



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Henriksson

Miljökrav i offentlig upphandling

En analys av rättsliga och praktiska hinder

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Annika Nilsson

Termin för examen: Period 1 VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Forskningsläge	10
1.6 Disposition	11
2 UPPHANDLINGSRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	12
2.1 Inledning	12
2.2 Upphandlingsrättslig bakgrund	12
2.3 Grundläggande principer	13
2.4 Upphandlingsprocessen enligt LOU	16
2.4.1 Förfrågningsunderlag	16
2.4.2 Annonsering och anbud	17
2.4.3 Prövning av leverantörer och anbud	17
2.4.4 Anbudsutvärdering	18
2.4.5 Tilldelning och fullgörande av kontrakt	19
3 MILJÖHÄNSYN OCH MILJÖKRAV I OFFENTLIG UPPHANDLING	20
3.1 Inledning	20
3.2 Miljöhänsynens framväxt	20
3.3 "Bör-regeln"	22
3.4 Att ställa miljökrav	24
3.4.1 Miljökrav på leverantören	24

3.4.2	Miljökrav på föremålet för upphandlingen	25
3.4.3	Miljökrav vid tilldelning	26
3.4.4	Miljökrav som särskilda kontraktsvillkor	27
3.4.5	Livscykelkostnader	28
3.5	Olika typer av miljökrav	28
3.5.1	Material och produktionsmetod	29
3.5.2	Energiprestanda och utsläpp	30
3.5.3	Djurskydd	30
3.5.4	Miljömärkning	31
3.5.5	Miljöledningssystem	31
3.5.6	Miljökompetens	32
3.6	Uppföljning	32
3.7	Sammanfattade slutsatser avseende möjligheterna att ställa miljökrav	33
4	MILJÖKRAV I PRAKTIKEN	35
4.1	Inledning	35
4.2	Polycys och mål	35
4.3	Miljökravens förekomst och konsekvenser	36
4.4	Kunskap och uppföljning	37
4.5	Problematik	38
4.6	Reflektioner	39
5	ANALYS OCH DISKUSSION	41
5.1	Hinder för miljökravens tillämpning	41
5.2	Ändamålsenlighet	44
5.3	Vidare reglering i form av skall-krav	46
6	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	49
	BILAGA A	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Summary

Today, green public procurement is considered an important part of a positive environmental and social development. This is partly because of the large economic importance of public procurement and partly because environmental considerations constitute an aspect of public procurement with increased significance. By imposing environmental requirements, contracting authorities can affect the supply of sustainable goods and services, thus push the environmental technical development forward.

The possibilities to take environmental aspects and requirements into consideration have undergone an extensive development. At the time of the adoption of Directive 2014/24/EU and the new Swedish Public Procurement Act, these possibilities were further expanded and clarified. In the light of this development, the purpose of this thesis is to examine the possibilities and obligations of contracting authorities to take environmental considerations into account in accordance with the law, by imposing environmental requirements. Part of this thesis has examined how contracting authorities handle environmental requirements in practice. It has been questioned whether current legislation enables efficient environmental requirements or if a change in legislation is needed in order to make environmental work more efficient.

The thesis has shown that current legislation provides several possibilities to take environmental considerations into account and to impose environmental requirements in public procurement. However, the thesis has also shown that there are factors that limit and risk to limit environmental requirements. From a practical perspective, three key obstacles have been identified: lack of financial resources, lack of knowledge and lack of guidance. From a legal point of view, it has been found that the fundamental principles of procurement, and the construction of the general provision on environmental considerations of the Swedish Public Procurement Act, the “should-rule” (*sv. bör-regeln*), limit the nature and scope of environmental requirements. However, a renewed interpretation of the law on public procurement, could imply an increased scope for environmental requirements.

Furthermore, the construction of the should-rule has been found unsatisfactory from the objectives intended to be achieved through green public procurement. In conclusion, a strict regulation of contracting authorities' obligations to take environmental considerations into account, may therefore be considered. A must-rule will better match today's expectations on contracting authorities to apply environmental considerations.

Sammanfattning

Miljöanpassad offentlig upphandling betraktas idag som en viktig del i främjandet av en positiv miljö- och samhällsutveckling. Detta beror dels på den offentliga upphandlingens stora ekonomiska betydelse, dels på att miljöhänsyn är en aspekt av offentlig upphandling som tillmäts allt större betydelse. Genom att ställa miljökrav i offentlig upphandling kan upphandlande myndigheter påverka utbudet av hållbara varor och tjänster och på så sätt driva den miljötekniska utvecklingen framåt.

Möjligheterna att beakta miljöhänsyn och ställa miljökrav har under senare tid genomgått en genomgripande utveckling. I samband med införandet av EU-direktivet 2014/24/EU och nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling utökades och förtydligades dessa möjligheter ytterligare. Mot bakgrund av denna utveckling är syftet med uppsatsen att granska upphandlande myndigheters möjligheter och skyldigheter, att genom uppställande av miljökrav, beakta miljöhänsyn vid offentlig upphandling enligt gällande rätt. En del av granskningen har tagit utgångspunkt i hur upphandlande myndigheter hanterar miljökrav i praktiken. Det ifrågasätts huruvida nuvarande lagstiftning möjliggör att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt eller om en lagförändring skulle behövas för att effektivisera miljöarbetet.

Framställningen har visat att gällande rätt uppställer flera möjligheter att beakta miljöhänsyn och ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Framställningen har emellertid också visat att det finns faktorer som på olika sätt begränsar och riskerar att begränsa att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt. Ur ett praktiskt perspektiv har tre konkreta hinder identifierats: bristande ekonomiska resurser, bristande kunskap och bristande vägledning. Ur ett rättsligt perspektiv har konstaterats att de grundläggande principerna för upphandling samt utformningen av den i LOU centrala miljöhänsynsbestämmelsen, börregeln, till viss del begränsar miljökravens art och omfattning. En nytolkning av upphandlingsrätten skulle dock kunna innebära ett ökat utrymme att ställa miljökrav.

Det har vidare konstaterats att bör-regelns utformning är otillfredsställande utifrån målen som avses att uppnås genom miljöanpassad offentlig upphandling. En skärpt reglering av upphandlande myndigheters skyldigheter att beakta miljöhänsyn kan därmed anses vara lämplig. Ett skall-krav torde i större utsträckning överensstämma med dagens förväntningar på upphandlande myndigheter att arbeta med ett ökat miljöhänsynstagande.

Förord

Min tid som lundastudent närmar sig sitt slut. Efter fem händelserika år är det nu dags att lämna studentlivet bakom sig och ta steget mot nya utmaningar och äventyr.

Jag vill först och främst tacka mina fantastiska vänner för alla fina och galna stunder och oslagbara minnen ni gett mig. Tiden i Lund och Maastricht hade aldrig varit densamma utan er.

Vidare vill jag rikta ett tack till min handledare Annika Nilsson för värdefulla kommentarer och kloka synpunkter under arbetets gång.

Ett *särskilt* tack till pappa, för ditt ovärderliga stöd, engagemang och uppmuntran under studietidens gång. Du kommer alltid fortsätta att inspirera mig.

Jag vill även tacka dig Johan för att du finns vid min sida. Tack för ditt stöd och för att du har stått ut med mig under denna tid.

Mamma, tack för att du aldrig tvivlade på min förmåga. Du var min största supporter. Jag var inte säker på att jag skulle kunna slutföra detta utan dig, men nu är jag här och jag vet att ingen hade varit stoltare än du. Du finns alltid med mig.

Lund, den 22 maj 2018

Johanna Henriksson

Förkortningar

BNP	Bruttonationalprodukt
Dnr.	Diarienummer
Dir.	Kommittédirektiv
EU	Europeiska unionen
FEU	Unionsfördraget
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Kap.	Kapitel
LOU	Lag (2016:1145) om offentlig upphandling
LUF	Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna
LUK	Lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner
MB	Miljöbalk (1998:808)
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
Skr.	Regeringsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
UrT	Upphandlingsrättslig Tidskrift
ÄLOU	Äldre lag (2007:1091) om offentlig upphandling

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Offentlig upphandling beskrivs allt oftare som ett viktigt verktyg i arbetet mot en hållbar utveckling och för uppfyllandet av samhällsliga mål. Ett av de främsta skälen till det är den höga omsättning som varje år genereras av upphandlingar inom den offentliga sektorn. Värdet av de upphandlingspliktiga inköpen 2015 uppskattades till cirka 642 miljarder kronor, vilket motsvarar cirka en sjättedel av Sveriges BNP.¹ Den offentliga upphandlingens stora ekonomiska betydelse ger således anledning att beakta den som ett sätt att uppnå olika mål och främja en positiv samhällsutveckling.²

Miljöhänsyn framhålls idag som en betydelsefull aspekt av offentlig upphandling. Det framgår inte minst av att miljöanpassad offentlig upphandling utgör ett av statens styrmedel för en minskad miljö- och klimatbelastning. Miljöanpassad offentlig upphandling kan enligt EU-kommissionen definieras som ”en process, där upphandlade myndigheter eftersträvar att upphandla varor, tjänster, och entreprenader med en minskad miljöpåverkan genom hela livscykeln, jämfört med de varor, tjänster och entreprenader med samma funktion som annars skulle upphandlats.”³ Genom att ställa miljökrav vid offentlig upphandling kan upphandlande myndigheter göra skillnad i det nationella miljöarbetet genom att påverka konsumtion och produktion och på så sätt även utbudet av hållbara varor och tjänster. Miljökrav kan därmed användas för att driva den miljötekniska utvecklingen framåt vilket på sikt leder till att företag anpassar sin produktion till att nå en högre miljöstandard. En sådan utveckling kan i sin tur också innebära en stärkt konkurrenskraft för svenska företag på marknaden.⁴

I syfte att samordna och stärka det statliga upphandlingsstödet inrättades Upphandlingsmyndigheten år 2015. Myndighetens uppdrag är bland annat att verka för ökad miljöhänsyn inom upphandling och ansvara för en omfattande kriterieverksamhet som vänder sig till upphandlande myndigheter och enheter i deras arbete med att ställa relevanta miljökrav. I uppdraget ligger även att tillhandahålla stöd för tillämpningen av sådana kriterier i form av information och utbildning.⁵

¹ Se Statistik om offentlig upphandling (2017) s. 28.

² Se Stavenow och Sennström (2013) s. 7.

³ Se KOM (2008) 400 slutlig.

⁴ Se Prop. 2008/09:162 s. 141.

⁵ Se Dir. 2014:161 s. 1 ff.

Den 30 juni 2016 lanserade regeringen en nationell upphandlingsstrategi med målet att få fler myndigheter att använda offentliga inköp som ett strategiskt verktyg i sin verksamhet. Strategin utgör en del i regeringens arbete med att utveckla offentlig upphandling i Sverige där ”En miljömässigt ansvarsfull offentlig upphandling” är ett av upphandlingsstrategins sju inriktningsmål. I strategin framhålls att miljöanpassade offentliga upphandlingar måste öka inom hela den offentliga sektorn.⁶ Trots miljöpolitiskt höga ambitioner har viss kritik riktats mot den miljöanpassade upphandlingens funktion som effektivt styrmedel mot en hållbar utveckling.⁷ Tidigare utredningar har också visat att miljökrav inte ställs i den utsträckning som är möjlig.⁸

Den 1 januari 2017 trädde den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) i kraft. En av de viktigaste förändringarna är miljöhänsynens ökade utrymme i lagen. Detta aktualiserar frågan hur möjligheterna att ställa miljökrav har förändrats. Frågan är om den nya lagstiftningen möjliggör att miljökrav ställs i den utsträckning som är möjlig eller om det föreligger hinder och begränsningar för att så ska kunna ske. I uppsatsen kommer möjligheterna att ställa miljökrav enligt gällande rätt och miljökravens praktiska tillämpning och effekt att utredas närmare för att klargöra huruvida nuvarande lagstiftning motsvarar den miljöanpassade offentliga upphandlingens ambitioner och syften.

1.2 Syfte och frågeställningar

Möjligheterna att ställa miljökrav har med tiden kommit att få ett allt större rättsligt utrymme och ses numera som ett viktigt inslag i offentlig upphandling. Mot bakgrund av denna utveckling är uppsatsens syfte att granska upphandlande myndigheters möjligheter att genom uppställandet av miljökrav beakta miljöhänsyn vid offentlig upphandling enligt gällande rätt. Häri innefattas även hur upphandlande myndigheter hanterar miljökrav i praktiken. Uppsatsen syftar vidare till att utreda huruvida LOU möjliggör att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt eller om en lagförändring skulle behövas för att effektivisera miljöarbetet.

Med utgångspunkt i det för uppsatsen valda syftet har tre frågeställningar formulerats varav den första är av deskriptiv karaktär följt av två analyserande frågeställningar. Besvarandet av uppsatsens första frågeställning utgör grund

⁶ Se Nationella upphandlingsstrategin (2016).

⁷ Se t.ex. Offentlig upphandling som miljöpolitiskt styrmedel (2015); Miljökrav i offentlig upphandling – är styrningen mot klimatmålet effektivt (2011).

⁸ Se prop. 2008/09:162, Skr. 2006/07:54; Miljöanpassad offentlig upphandling (2010).

för analys av övriga frågeställningar. Följande frågeställningar ska utredas och besvaras:

- I. Vilka möjligheter att ställa miljökrav i offentliga upphandlingar föreligger enligt gällande rätt och hur ser utvecklingen bakom dagens reglering ut?
- II. Föreligger rättsliga och/eller praktiska hinder för att miljökrav ska kunna ställas på ett ändamålsenligt sätt?
- III. Är det lämpligt att, genom tydligare krav, närmare reglera upphandlande myndigheters möjligheter och skyldigheter att beakta miljöhänsyn?

1.3 Avgränsningar

Framställningen berör upphandlande myndigheters möjligheter att genom användandet av miljökrav beakta miljöhänsyn i offentlig upphandling enligt reglerna i LOU och utifrån ett praktiskt perspektiv. Bestämmelserna i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) och lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) och annan speciallagstiftning på området kommer därför inte att avhandlas inom ramen för denna uppsats.⁹ Eftersom svensk upphandlingslagstiftning grundar sig på EU-rätten är även bestämmelserna i direktiv 2014/24/EU (LOU-direktivet), motiven till dessa bestämmelser samt EU-rättsliga principer för upphandling av relevans för uppsatsen.

Framställningen har inte för avsikt att beskriva den offentliga upphandlingsprocessen eller upphandlingslagstiftningen i sin helhet. De grundläggande upphandlingsrättsliga ramarna berörs därför endast översiktligt i uppsatsens andra kapitel. Fokus ligger istället på de delar och bestämmelser som har relevans för miljöhänsyn och miljökrav i offentlig upphandling. Särskild fokus läggs vid den centrala bestämmelsen avseende miljöhänsyn i LOU.

Det bör framhållas att miljöhänsyn endast utgör en av de aspekter som kan beaktas vid offentlig upphandling. Det allt mer vanligt förekommande begreppet *hållbar offentlig upphandling* innefattar både miljö- och sociala

⁹ Se t.ex. lag (2011:846) som miljökrav vid upphandlingar av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster.

hänsyn.¹⁰ Begreppet *miljöanpassad offentlig upphandling* är således ett mer passande begrepp inom ramen för uppsatsen.

1.4 Metod och material

Vid arbetet med denna uppsats har den rättsdogmatiska metoden tillämpats i framställningens deskriptiva delar. Den rättsdogmatiska metoden är lämplig då framställningen syftar till att fastställa gällande rätt. Metoden tar utgångspunkt i principerna för användandet av de allmänt accepterade rättskällorna. Det innebär att lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och rättsdogmatisk orienterad litteratur studeras i syfte att utreda gällande rätt.¹¹ I samband med EU-rättens genomslag har rättskällevärdet vidgats till att också innefatta EU-rättsliga metoder och principer. Utvidgandet av rättskällevärdet innebär att lag och prejudikat ska tolkas i vid mening till att även innefatta EU-rättsligt material.¹²

Vidare har rättsanalytisk metod, enligt Claes Sandgrens mening, tillämpats i framställningens analytiska delar. Här åsyftas huvudsakligen de delar som är hänförliga till uppsatsens andra och tredje frågeställning. Den rättsanalytiska metoden möjliggör problematisering och vidare analys av gällande rätt. Den öppnar också upp möjligheterna till att använda material som går utöver de traditionella rättskällorna. Metoden ger således ett större utrymme åt att analysera rätten ur ett de lege ferenda-perspektiv.¹³

Då svensk upphandlingslagstiftning har sin grund i EU-rätten måste även EU-rättsliga utgångspunkter och metoder för tolkning av de EU-rättsliga källorna beaktas i sammanhanget. Utgångspunkt för tolkningen av de EU-rättsliga källorna tas i EU-domstolens sätt att besvara juridiska frågeställningar, vilket gör EU-domstolens rättspraxis till en central rättskälla vid sidan av primär- och sekundärrätten.¹⁴ Genom Unionsfördraget har EU-domstolen givits mandat att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av unionsrätten.¹⁵ Det innebär att oklarheter vad avser tolkning av unionsrätten överlämnas till EU-domstolen att klargöra. Allmänt gäller att rätten ska tolkas och tillämpas utifrån de ändamål och principer som kan utläsas med beaktande av EU:s grundläggande syften och principer. Tolkningen av unionsrättsliga bestämmelser ska alltså inte bara utgå från lydelsen utan också från det

¹⁰ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 3.

¹¹ Se Kleineman (2013) s. 21.

¹² Se Sandgren (2015) s. 41 och 43.

¹³ Se Sandgren (2005) s. 648 ff.

¹⁴ Se Reichel (2013), s. 109 ff.; Bernitz & Kjellgren (2018) s. 187 f.

¹⁵ Se art. 19.1 FEU.

eftersträvade syftet och sammanhanget.¹⁶ De centrala tolkningsmetoderna är språklig tolkning, systematisk tolkning, syftestolkning och teleologisk tolkning.¹⁷ Av dessa anses teleologisk tolkningsmetod vara den mest utmärkande för EU-domstolens avgöranden. Den teleologiska tolkningsmetoden tillämpas när bestämmelsens lydelse och sammanhang är oklart, dvs. när övriga tolkningsmetoder inte ger resultat. Reglernas ändamålsenliga verkan är utgångspunkt för tolkningen vilket betyder att den tolkning som främjar bestämmelsens syfte tillämpas av EU-domstolen.¹⁸

Utöver nu beskrivna metoder har ett praktiskt perspektiv anlagts i form av intervjuer med ett antal representanter från utvalda upphandlande myndigheter. Urvalet av de upphandlande myndigheterna som varit föremål för intervju är i huvudsak grundat på statistik presenterad i Upphandlingsmyndighetens och Konkurrensverkets rapport *Statistik om offentlig upphandling 2017*. Intervjuerna har utgått från ett upprättat frågeformulär¹⁹ och genomförts både i fysisk form och per mail och godkänts av respektive intervjuobjekt för återgivande i framställningens relevanta delar. Uppgifter erhållna från dessa intervjuer har utgjort grunden för uppsatsens fjärde kapitel. Syftet med intervjuerna har varit att ge uppsatsen ett bredare perspektiv på tillämpningen av gällande rätt genom att illustrera hur upphandlande myndigheter arbetar med miljökrav i praktiken. Avsikten har också varit att identifiera eventuella problem och svårigheter med kravställandet. Resultatet av genomförda intervjuer utgör en del i diskussionen huruvida en förändring i lagen behövs för att uppnå ändamålet med bestämmelserna om miljöhänsyn i upphandlingar. Att integrera empiriskt material med rättsligt material kräver att materialets betydelse i förhållande till den rättsliga analysen övervägs. Även om intervjuer inte utgör rättskällor som konstituerar gällande rätt, kan de fylla andra funktioner såsom problemidentifiering och stöd för en viss argumentation.²⁰

Materialet för uppsatsen har, förutom de allmänt accepterade rättskällorna och genomförda intervjuerna, främst utgjorts av EU-dokument, myndighetspublikationer och rapporter. Viss vägledning har också sökts via Upphandlingsmyndighetens hemsida. För framställningen har EU-kommissionens handbok om miljöanpassad offentlig upphandling *Att köpa grönt! Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling* varit av särskild betydelse. Handboken berör möjligheterna att ställa miljökrav och utgör ett vägledande dokument med syftet att hjälpa upphandlande myndigheter att planera och

¹⁶ Se Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 159.

¹⁷ Se Bernitz & Kjellgren (2018) s. 196.

¹⁸ Se Hettne & Otken Eriksson (2011) 158–170.

¹⁹ Se bilaga A.

²⁰ Se Sandgren (2015) s. 49 ff.

genomföra miljöanpassade offentliga upphandlingar. Dokumentet publicerades av EU-kommissionen år 2005 och uppdaterades senast år 2016.

Av den litteratur som använts kan särskilt nämnas Christoffer Stavenow och Lisa Sennströms bok *Miljö- och sociala hänsyn i offentlig upphandling – juridik och praktik* från 2013. Boken är dels tänkt att ge en politisk och juridisk bakgrund, dels att fungera som praktiskt hjälpmedel för upphandlande myndigheter. Trots att innehållet grundar sig på äldre upphandlingslagstiftning är det i stora delar fortfarande av relevans för ämnet och överensstämmande med gällande rätt.

Aktuellt material på området, särskilt material som behandlar de nya svenska upphandlingslagstiftningen, har visat sig vara tämligen begränsat. Den främsta förklaringen till det torde vara den korta tid som passerat sedan ikraftträdandet av LOU den 1 januari 2017. Detta har för uppsatsen inneburit att delar av materialet som använts tar utgångspunkt i ÄLOU. Även rättspraxis avseende miljöhänsyn och miljökrav i offentlig upphandling är begränsad i sin omfattning.

1.5 Forskningsläge

Material som behandlar offentlig upphandling finns att tillgå i stor omfattning. Även om rättsområdet fortfarande kan betraktas som relativt nytt har offentlig upphandling kommit att få allt större uppmärksamhet i juridisk doktrin. I nuläget saknas dock djupare, mer specifik litteratur hänförlig till nya LOU.²¹

Forskning och material som berör miljöhänsyn och miljökrav i offentlig upphandling särskilt, är mer begränsad. Detta skulle till viss del kunna bero på att miljöanpassad upphandling ännu anses utgöra en ny aspekt av offentlig upphandling. En bristande tillgång till forskning avseende miljöhänsyn i offentlig upphandling kan även förklaras av en bristande statistik på upphandlingsområdet. Exempelvis saknas statistik gällande miljöanpassad offentlig upphandling och hur sådan hänsyn beaktas.²²

Som grund för reglerna som idag gör det möjligt att beakta miljöhänsyn vid offentlig upphandling ligger en omfattande politisk utveckling. Miljöanpassad offentlig upphandling har under senare år vuxit fram och utvecklats främst genom EU-kommissionens dokument och EU-domstolens rättspraxis.

²¹ Se Forsell (2017).

²² Se Nationella upphandlingsstrategin (2016), s. 11.

Vid införandet av 2004 års upphandlingsdirektiv var ett av målen att förtydliga EU-domstolens praxis gällande hållbar upphandling. Bestämmelser om miljö- och sociala hänsyn i offentlig upphandling fördes därmed in i direktivet.²³ Genom publicerandet av EU-kommissionens handbok om möjligheterna att ställa miljökrav år 2005 ökade betydelsen av miljöhänsyn ytterligare. Möjligheterna att beakta miljöhänsyn och ställa miljökrav har därefter fortsatt att utvecklas och förtydligas i och med ett ökat rättsligt utrymme.²⁴ Utvecklingen innebär att vi idag befinner oss i ett annat läge än vid 2000-talets början vad gäller miljöanpassad offentlig upphandling. Äldre källor på området kan därför inte tillmätas full relevans vid tolkningen av de aktuella upphandlingsreglerna.

1.6 Disposition

Framställningen består av sex kapitel. Efter det inledande kapitlet följer uppsatsens *andra* kapitel med en beskrivning av upphandlingsrättsliga grunder och utgångspunkter. Denna beskrivning har betydelse för förståelsen för miljöhänsynens och miljökravens betydelse i den upphandlingsrättsliga kontexten. Framställningens *tredje* kapitel är centralt för uppsatsens syfte och besvarar uppsatsens första frågeställning. Här ligger fokus specifikt på miljöhänsyn och miljökrav i offentlig upphandling. Kapitlet inleds med en beskrivning av miljöhänsynens utveckling och övergår sedan till en redogörelse av upphandlande myndigheters olika möjligheter att ställa miljökrav enligt gällande rätt. Det *tredje* kapitlet avslutas med egna slutsatser och reflektioner. I framställningens *fjärde* kapitel behandlas miljökravens praktiska tillämpning och problematik genom en presentation av genomförda intervjuer. Därpå följer reflektioner kring intervjuernas visade resultat. Här besvaras också den del av uppsatsens andra frågeställning vad avser praktiska hinder. I framställningens *femte* kapitel analyseras och besvaras uppsatsens andra och tredje frågeställning. Kapitlet inleds med en diskussion kring möjliga begränsningar och hinder för miljökrav i upphandling. Därefter diskuteras lagstiftningens ändamålsenlighet utifrån syftena med miljöpassad offentlig upphandling idag samt behovet av vägledning och tydligare lagstiftning. Avslutningsvis presenteras ett förslag av lagteknisk karaktär samt för- och nackdelarna med en sådan förändring. I det *sjätte* och avslutande kapitlet sammanfattas slutsatserna inom ramen för uppsatsens syfte.

²³ Se Stavenow & Semnström (2013) s. 30 f.

²⁴ Ibid. s. 35 f.

2 Upphandlingsrättsliga utgångspunkter

2.1 Inledning

Följande kapitel har för avsikt att redogöra för den svenska upphandlingslagstiftningens grunder och utgångspunkter. Inledningsvis ges en kort bakgrund till gällande rättsregler på området. Därefter redogörs kortfattat för de grundläggande rättsprinciperna av betydelse för all offentlig upphandling samt de generella ramarna för upphandlingsprocessens olika stadier. Syftet med redogörelsen är dels att ge läsaren en grundläggande förståelse för upphandlingsrättens grunder och terminologi, dels att öka läsarens förståelse för var och hur miljöhänsyn kan få betydelse i upphandlingsprocessen.

2.2 Upphandlingsrättslig bakgrund

Den i Sverige gällande upphandlingslagstiftningen har sin grund i EU-rätten och bygger på EU:s upphandlingsdirektiv. EU:s fundamentala grund finns samlade i de två grundläggande fördragen: Unionsfördraget (FEU) och Funktionsfördraget (FEUF). En av de främsta avsikterna med det EU-rättsliga regelverket och EU-samarbetet i stort var att skapa en gemensam inre marknad fri från gränser.²⁵ Den inre marknaden beskrivs som kärnan i EU-samarbetet och omfattar medlemsstaternas samlade territorium där fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital ska råda.²⁶ Detta utgör också det huvudsakliga ändamålet med det upphandlingsrättsliga regelverket. Genom EU-direktiv har ett omfattande regelverk för offentlig upphandling utformats.²⁷

Upphandlingsdirektivens främsta syfte är att förverkliga den inre marknaden och motverka hinder mot den fria rörligheten.²⁸ Åtgärder som hindrar eller försvårar gränsöverskridande handel med varor och tjänster mellan medlemsstaterna är därmed förbjudna.²⁹ En viktig aspekt av det upphandlingsrättsliga regelverket är säkerställandet av en välfungerade fri konkurrens. Avsikten är att offentliga upphandlingar i de olika medlemsstaterna genomförs på ett sätt som garanterar öppen konkurrens. Det innebär att företag inom unionen ska

²⁵ Se Bernitz & Kjellgren (2018) s. 35 ff.

²⁶ Ibid. s. 37.

²⁷ Ibid. s. 444 f.

²⁸ Se Pedersen (2017) s. 22.

²⁹ Se art. 34 och 56 FEUF.

ges möjlighet att konkurrera på lika villkor.³⁰ Syftet med upphandlingsdirektiven är vidare att säkerställa optimal användning av offentliga medel. Upphandlingsreglerna är därför avsedda att hjälpa upphandlande myndigheter att på ett bättre sätt utnyttja offentliga upphandlingar till stöd för gemensamma samhällsmål.³¹

Upphandlingsdirektiven har emellertid även kommit att inkludera andra syften. År 2014 antogs tre nya EU-direktiv på upphandlingsområdet, ett klassiskt direktiv, ett försörjningsdirektiv och ett koncessionsdirektiv.³² Syftet med de nya direktiven var inte bara att öka effektiviteten i offentliga utgifter och förenkla reglerna för upphandling, utan också att öka upphandlande myndigheters möjligheter att använda upphandling för främjandet av samhälleliga mål, t.ex. skyddet av miljön.³³ Den 1 januari 2017 införlivades direktiven i svensk lagstiftning genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) och lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK). De nya upphandlingslagarna utvecklar och kompletterar tidigare bestämmelser på området, samt tydliggör utrymmet att ställa miljökrav i offentliga upphandlingar.³⁴

2.3 Grundläggande principer

Vid all offentlig upphandling gäller vissa grundläggande rättsprinciper. Enligt 4 kap. 1§ LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Vidare ska upphandlingar präglas av öppenhet och vara i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Bestämmelsen ger uttryck för de grundläggande EU-rättsliga principer som ansetts ha störst betydelse på upphandlingsområdet: likabehandlingsprincipen, icke-diskrimineringsprincipen, öppenhetsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande.³⁵

Likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen innebär i huvudsak att alla leverantörer ska behandlas lika och ges så lika förutsättningar som möjligt. I enlighet med principerna råder bland annat förbud mot särbehandling och diskriminering av leverantörer på grund av nationalitet. Det innebär också ett krav på att relevant information ska nå samtliga berörda vid samma tillfälle. I praktiken innebär principerna att det är otillåtet för

³⁰ Se Bernitz och Kjellgren (2018) s. 444 f.

³¹ Se skäl 2 i direktiv 2014/24/EU.

³² direktiv 2014/24/EU, direktiv 2014/25/EU, direktiv 2014/23/EU.

³³ Se prop. 2015/16:195 s. 919.

³⁴ Ibid. s.1.

³⁵ Se Arrowsmith & Kunzlik (2009) s. 100 f.; Sundstrand (2013) s. 26.

upphandlande myndigheter att agera på ett sätt som innebär att en lokal leverantör gynnas framför andra leverantörer.³⁶ Icke-diskrimineringsprincipen har berörts av EU-domstolen i ett flertal avgöranden.³⁷

Öppenhetsprincipen betyder att upphandlingsprocessen ska vara förutsägbar och öppen. För att det ska vara möjligt krävs bl.a. att upphandlingen annonseras offentligt, att den upphandlande myndigheten inte hemlighåller uppgifter och att deltagande leverantörer får tillräcklig information. I principen ligger också att informationen, kraven och kriterierna för upphandlingen inte får ändras under upphandlingens gång.³⁸

Proportionalitetsprincipen innebär på upphandlingsområdet att de uppställda kraven inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå den aktuella upphandlingens syfte. Kraven ska stå i rimlig proportion till kontraktsföremålet samt vara lämpliga för dess syfte.³⁹

Enligt *principen om ömsesidigt erkännande* är medlemsstaters myndigheter skyldiga att acceptera intyg och certifikat utfärdade av andra medlemsstaters behöriga myndigheter. Detta kan bli aktuellt om den upphandlande myndigheten t.ex. kräver bevis på anbudsgivarens tekniska förmåga. Sådana bevis ska bedömas som likvärdiga och får därmed inte avvisas.⁴⁰

De grundläggande EU-rättsliga principerna ska beaktas i alla stadier av en upphandling och har stor betydelse för tolkningen och tillämpningen av de upphandlingsrättsliga bestämmelserna.⁴¹ Förutom de ovan nämnda grundprinciperna, finns ett antal miljörättsliga principer av relevans för miljöanpassad offentlig upphandling. Dessa principer har framförallt sitt ursprung i internationell miljö rätt och miljöpolitik.⁴² Miljöpolitiken utgör en viktig del av EU och bygger på *försiktighetsprincipen* och principerna om att förebyggande åtgärder bör vidtas, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan och att förorenaren ska betala.⁴³ Enligt den s.k. *integrationsprincipen* ska miljöskydds krav integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik i syfte att främja en hållbar utveckling.⁴⁴ Denna princip kan användas för att stödja en tolkning som ger medlemsstaterna ett brett utrymme att

³⁶ Se Forsberg (2017) s. 96; Pedersen (2017) s. 30; Sundstrand (2013) s. 27.

³⁷ Se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-243/89, *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark*, mål C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV mot nederländska staten*.

³⁸ Se Pedersen (2017) s. 31.

³⁹ *Ibid.* s. 31.

⁴⁰ *Ibid.* s. 31.

⁴¹ *Ibid.* s. 30 f.

⁴² Se Michanek & Zetterberg (2017) s. 33.

⁴³ Se art. 191 FEUF.

⁴⁴ Se art. 11 FEUF.

använda upphandling som verktyg för att genomföra miljömål.⁴⁵ Detta framgår även av EU-domstolens praxis.⁴⁶ I 4 kap. 3 § LOU föreskrivs också att miljöhänsyn bör beaktas om upphandlingens art motiverar det.

En central princip på såväl internationell och EU-nivå, som på nationell nivå, är *principen om en hållbar utveckling* som antogs i samband med miljökonferensen i Rio de Janeiro 1992.⁴⁷ Hållbar utveckling utgör ett centralt mål för den globala samhällsutvecklingen och är sedan länge ett förankrat begrepp inom EU och FN.⁴⁸ Begreppet innefattar förutom ekologiskt hållbar utveckling även främjande av ekonomiska och sociala intressen.⁴⁹ I miljöbalken anges att syftet med lagstiftningen är att främja en hållbar utveckling för nuvarande och kommande generationer vilket även framgår av regeringsformen.⁵⁰ I motiven till lagstiftningen framhålls också att Sverige ska vara ett föregångsland i främjandet av en ekologiskt hållbar utveckling.⁵¹

Försiktighetsprincipen utgör en annan grundläggande princip för EU:s miljöpolitik och syftar till att säkerställa en hög nivå av skydd för miljön. Principen innebär att osäkerhet kring en eventuell miljöskada inte får hindra att miljörättsliga krav uppställs i förebyggande syfte. I svensk rätt kommer försiktighetsprincipen till uttryck i 2 kap. 3 § MB och avspeglas i flera av balkens allmänna hänsynsregler. Bestämmelser om bevisbörda och miljörisker kan ofta härledas till försiktighetsprincipen.⁵²

Substitutionsprincipen återfinns i 2 kap. 4 § MB och innebär att skadliga kemiska produkter eller biotekniska organismer ska undvikas om de kan ersättas av mindre skadliga alternativ. Principen omfattar alla som bedriver, eller avser att bedriva, en verksamhet eller vidta en åtgärd. En upphandlande myndighet kan använda sig av substitution som en del i tillämpningen av försiktighetsprincipen.⁵³

Principen förorenaren betalar är på olika sätt framträdande i miljölagstiftningen och styrande i EU:s miljöpolitik. Principen gäller både preventivt och reparativt. Det innebär att den som bedriver en verksamhet dels ska stå för

⁴⁵ Se Arrowsmith & Kunzlik (2009) s. 47.

⁴⁶ Se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*.

⁴⁷ Se Michanek & Zetterberg (2017) s. 34.

⁴⁸ Ibid. s. 24.

⁴⁹ Ibid. s. 34.

⁵⁰ Se 1 kap. 1 § MB och 1 kap. 2 § RF.

⁵¹ Se prop. 1997/98:45 s. 156.

⁵² Se Michanek & Zetterberg (2017) s. 35.

⁵³ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 61 f.

kostnaderna som uppstår i samband med att miljörisker hindras och motverkas, dels för kostnaderna som uppstår vid orsakande av en miljöskada.⁵⁴

2.4 Upphandlingsprocessen enligt LOU

En upphandlingsprocess kan se olika ut beroende på upphandlingsförfarande och upphandlande myndighet. Avgörande för frågan om vilka bestämmelser som ska tillämpas vid den aktuella upphandlingen är huruvida upphandlingens värde beräknas överstiga tröskelvärdet eller inte. Kontraktsvärdet fastställs av den upphandlande myndigheten i samband med att upphandlingsförfarandet påbörjas.⁵⁵ I LOU regleras de olika upphandlingsförfaranden för upphandlingar över tröskelvärdena: öppet förfarande, selektivt förfarande, förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap.⁵⁶ För upphandlingar som beräknas understiga de aktuella tröskelvärdena gäller bestämmelserna i 19 kap. LOU. Oavsett vilket upphandlingsförfarande som blir aktuellt för den upphandlande myndigheten följer de flesta offentliga upphandlingar nedan beskrivna faser.⁵⁷

2.4.1 Förfrågningsunderlag

När en upphandlande myndighet har identifierat ett behov som ska tillgodoses genom upphandling ska en beräkning av det totala kontraktsvärdet göras. Därefter ska ett förfrågningsunderlag utformas. Förfrågningsunderlagets utformning kan variera men består i de allra flesta fall av krav på leverantören i form av kvalificeringskrav, krav på upphandlingens föremål i form av en kravspecifikation, tilldelningsgrund och tilldelningskriterier, kommersiella villkor och administrativa bestämmelser.

Kravspecifikationen innehåller normalt sett en teknisk specifikation. En teknisk specifikation anger de tekniska egenskaperna hos varan, tjänsten eller byggtreprenaden och kan i många fall vara nödvändig för att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud i enlighet med det som efterfrågas. Den tekniska specifikationen ska ingå i något av upphandlingsdokumenten och utformas antingen som prestanda- eller funktionskrav, med hänvisning till vissa standarder och bedömningar eller som en blandning av prestanda eller funktionskrav. I prestanda och funktionskraven kan bl.a. miljöegenskaper inkluderas.⁵⁸

⁵⁴ Se Michanek & Zetterberg (2017) s. 35.

⁵⁵ Se Forsberg (2017) s. 115.

⁵⁶ Se 6 kap. 1 § LOU.

⁵⁷ Se Upphandlingsreglerna – en introduktion (2014) s. 10.

⁵⁸ Se Pedersen (2017) s. 122.

Förfrågningsunderlaget utgör ramen för upphandlingen och får som huvudregel inte ändras under upphandlingsprocessen. Den upphandlande myndigheten får under upphandlingens gång endast beakta de krav och kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Det är därför av största vikt att förfrågningsunderlaget är fullständigt, tydligt och noggrant utformat.⁵⁹

2.4.2 Annonsering och anbud

Offentliga upphandlingar ska som huvudregel annonseras. Hur annonseringen går till kan dock variera beroende på upphandlingsförfarande. För upphandlingar över tröskelvärdena förekommer annonsering i form av förhandsannonsering, annonsering inför en aktuell upphandling och efterannonsering. Annonseringens främsta syfte är att i enlighet med öppenhetsprincipen hålla upphandlingsförfarandet transparent och ge alla leverantörer som vill möjligheten att lämna anbud. Det bidrar i sin tur till att konkurrens skapas och upprätthålls.⁶⁰ Efter att upphandlingen annonserats är det upp till leverantörerna som vill delta att lämna in sina anbud. Ett anbud ska lämnas inom den tidsfrist som den upphandlande myndigheten har angivit.⁶¹ I 11 kap. LOU anges emellertid fastställda minimitidsfrister som den upphandlande myndigheten måste förhålla sig till.

2.4.3 Prövning av leverantörer och anbud

Efter att den angivna anbudstiden har löpt ut följer en prövning av leverantörerna i fråga. Prövningen består ofta av en uteslutningsprövning och en leverantörskvalificering. Syftet med uteslutningen och kvalificeringen är att sortera bort olämpliga leverantörer samt bedöma leverantörernas förmåga att utföra den aktuella upphandlingen.⁶² Uteslutningsprövningen görs utifrån uteslutningsgrunderna i 13 kap. LOU, vilka antingen är obligatoriska eller frivilliga. Enligt 13 kap 3 § LOU får en upphandlande myndighet utesluta en leverantör som åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Genom en leverantörskvalificering identifieras de leverantörer med tillräcklig förmåga att utföra upphandlingen. Den upphandlande myndigheten får enligt 14 kap. LOU ställa kvalificeringskrav på leverantörerna i vissa avseenden. Sådana krav får endast avse behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomisk

⁵⁹ Se Pedersen (2017) s. 119 f.

⁶⁰ Ibid. s. 115.

⁶¹ Se Sundstrand (2013) s. 172 ff.

⁶² Se Pedersen (2017) s. 138 ff.

och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet.⁶³ Kraven ska vidare vara proportionerliga och ha koppling till kontraktsföremålet.⁶⁴ Att krav är kopplade till kontraktsföremålet innebär att samband mellan kraven som ställs och den aktuella varan, tjänsten eller byggentreprenaden ska föreligga.⁶⁵

Efter att uteslutningsprövningen och leverantörskvalificeringen har utförts ska den upphandlande myndigheten kontrollera att anbuden uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven. En sådan s.k. anbudsprövning består dels av en kontroll av de formella kraven, dels en kontroll av att tjänsten, varan eller byggentreprenaden uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven på föremålet för upphandlingen.⁶⁶

2.4.4 Anbudsutvärdering

När de olika prövningarna genomförts är nästa steg i upphandlingsprocessen att göra en anbudsutvärdering. Det är i denna fas av upphandlingen som den upphandlande myndigheten bedömer vilket av de återstående anbuden som ska antas. Bedömningen ska göras utifrån den utvärderingsgrund som tidigare angivits i något av upphandlingsdokumenten. Enligt 16 kap. 1 § LOU ska den upphandlande myndigheten anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det ”ekonomiskt mest fördelaktiga” innefattar tre olika grunder för utvärdering: *bästa förhållande mellan pris och kvalitet*, *kostnad* eller *pris*. I de fall den upphandlande myndigheten använder sig av grunden *bästa förhållande mellan pris och kvalitet* ska anbudet bedömas mot bakgrund av olika tilldelningskriterier med anknytning till det som ska anskaffas.⁶⁷ Som exempel på tilldelningskriterier kan sådana bl.a. inkludera sociala, miljömässiga och innovativa egenskaper.⁶⁸ Tilldelningskriterierna ska vidare viktas inbördes.⁶⁹ Vid utvärdering av anbud enligt grunden *bästa förhållande mellan pris och kvalitet*, eller grunden *kostnad*, kan bedömningen enligt nya LOU även inkludera en analys av livscykelkostnaderna. Sådana livscykelkostnader får omfatta kostnader för externa miljöeffekter om miljöeffekterna kan fastställas till ett belopp som kan kontrolleras. Enligt utvärderingsgrunden *pris* finns inga möjligheter att väga in miljömässiga egenskaper eller livscykelkostnader.⁷⁰

⁶³ Se 14 kap. 1 § LOU.

⁶⁴ Se Pedersen (2017) s. 143.

⁶⁵ Se Riktlinjer för användning av hållbarhetskriterier vid offentlig upphandling (2014) s. 3 ff.

⁶⁶ Se Pedersen (2017) s. 152.

⁶⁷ Se 16 kap. 2 § LOU.

⁶⁸ Se art. 67.2a i direktiv 2014/24/EU.

⁶⁹ Se Pedersen (2017) s. 155.

⁷⁰ Se 16 kap. 4 § LOU.

2.4.5 Tilldelning och fullgörande av kontrakt

När alla inkomna anbud har utvärderats ska den upphandlande myndigheten fatta ett tilldelningsbeslut. Beslutet skickas sedan ut till de leverantörer som lämnat anbud. I beslutet ska anges vilken leverantör som tilldelats kontraktet och tydligt motiveras hur utvärderingen gått till. Tilldelningen ska ske i enlighet med den i förfrågningsunderlaget och annonsen angivna utvärderingsgrunden. Efter att den upphandlande myndigheten lämnat upplysningar om tilldelningsbeslutet inträder en avtalsspärr under vilken den upphandlande myndigheten och den valda anbudsgivaren inte får ingå avtal. Ett tilldelningsbeslut kan omprövas och rättas om det föreligger grund för det. Omprövning eller rättelse av tilldelningsbeslutet kan bli aktuellt i de fall den upphandlande myndigheten har begått fel under upphandlingens genomförande.⁷¹ En leverantör har också möjlighet att ansöka om överprövning i allmän förvaltningsdomstol i de fall den anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.⁷²

Efter att avtalsspärren löpt ut och kontrakt har tecknats mellan den upphandlande myndigheten och den valda leverantören anses upphandlingen vara avslutad.⁷³ Trots att LOU som huvudregel enbart reglerar förfarandet fram till att upphandlingen är avslutad finns vissa bestämmelser som gäller även efter kontraktsskrivningen. Enligt 17 kap. 1 § LOU får den upphandlande myndigheten ställa särskilda villkor, t.ex. miljömässiga sådana, för hur ett kontrakt ska fullgöras.⁷⁴ Särskilda villkor för kontraktets fullgörande måste ha anknytning till det som ska upphandlas men ska inte påverka anbudsutvärderingen och behöver inte vara uppfyllda vid anbudets inlämnande.⁷⁵

⁷¹ Se Pedersen (2017) s. 160.

⁷² Ibid. s. 188.

⁷³ Ibid. s. 187.

⁷⁴ Ibid. s. 180.

⁷⁵ Se Forsberg (2017) s. 278 f.

3 Miljöhänsyn och miljökrav i offentlig upphandling

3.1 Inledning

Efter att i förra kapitlet ha gett en beskrivning av de upphandlingsrättsliga ramarna och i vilka delar av upphandlingsprocessen som miljökrav kan komma att bli aktuellt, avser detta kapitel att behandla miljöhänsyn och miljökrav i offentliga upphandlingar mer specifikt. Följande kapitel inleds med en redogörelse av miljöhänsynens utveckling i offentlig upphandling. Därpå följer en beskrivning av de huvudsakliga utgångspunkterna för hur upphandlande myndigheter kan beakta miljöhänsyn genom att ställa miljökrav i upphandlingens olika delar. Vidare behandlar kapitlet vilka olika typer av miljökrav som kan ställas.

3.2 Miljöhänsynens framväxt

Miljöhänsyn i offentlig upphandling har med tiden kommit att lyftas fram som ett allt viktigare verktyg i arbetet mot en hållbar utveckling.⁷⁶ Uppmaningar att i större utsträckning tillämpa miljökrav förekommer idag både på EU-nivå och nationell nivå. Regeringens ambition är att miljöanpassad offentlig upphandling ska bidra till att uppnå Sveriges 16 miljömål.⁷⁷ I den nationella upphandlingsstrategin framhålls specifikt att miljökriterier i offentlig upphandling syftar till att bidra till miljö kvalitetsmålen uppfyllande.⁷⁸ Mot bakgrund av den offentliga upphandlingens höga årsomsättning och den stora mängden varor och tjänster som varje år blir föremål för upphandling finns stora möjligheter att påverka effekterna på miljön. Det finns också tydliga skäl att beakta miljökrav i upphandlingar som ett incitament för framställandet av hållbara, miljöanpassade produkter och tjänster.⁷⁹

Möjligheterna att ställa miljökrav har vuxit fram under de senaste 20 åren och var innan år 2000 ett näst intill obefintligt inslag i offentlig upphandling.⁸⁰ Detta framgår inte minst av EU-kommissionens nekande svar på frågan om

⁷⁶ Se t.ex. Nationella upphandlingsstrategin (2016); Långsiktiga effekter av miljöanpassad offentlig upphandling (2017); skr. 2006/07:54; Att köpa grönt (2016).

⁷⁷ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 37.

⁷⁸ Se Nationella upphandlingsstrategin (2016) s. 20.

⁷⁹ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 7 ff.

⁸⁰ Ibid. s. 30.

miljökrav kunde ställas i offentlig upphandling år 1997.⁸¹ Inte förrän år 2001 och i samband med ett tolkningsmeddelande från kommissionen fick möjligheterna att beakta miljöhänsyn vid offentlig upphandling genomslag.⁸² I början av 2000-talet kom också EU-domstolens avgöranden i målen *Preussen Elektra*⁸³, *Concordia Bus*⁸⁴ och *EVN Wienstrom*⁸⁵. Dessa tre avgöranden utgör den EU-rättspraxis som kommit att få störst betydelse för möjligheterna att ställa miljökrav i upphandlingar. Utvecklingen har därefter rört sig i snabb takt framåt. I samband med ikraftträdandet av 2004 års upphandlingsdirektiv förtydligades och infördes ett antal regler gällande miljöhänsyn i offentlig upphandling.⁸⁶

Efter uppmuntran från EU-kommissionen⁸⁷ presenterade Sveriges regering år 2007 en handlingsplan för en mer miljöanpassad offentlig upphandling. Handlingsplanen syftade till att skapa åtgärder och mål för en ökad användning av miljökrav i offentliga upphandlingar. Den innebar också ett första steg mot att minska leverantörers och upphandlande myndigheters osäkerhet gällande miljökrav.⁸⁸

Det mest uppmärksammade rättsfallet i svenska domstolar om att ställa miljökrav i en upphandling kom 2010 då Regeringsrätten i det s.k. *triclosan-fallet* drog slutsatsen att det krav som landstinget hade ställt på att produkten, av miljöskäl, inte fick innehålla ämnet triclosan, skulle godtas. Regeringsrätten ansåg att kravet hade en objektiv utformning och inte diskriminerade någon leverantör. I fallet gjorde Regeringsrätten bedömningen att en upphandlande myndighet har stor frihet när den definierar upphandlingsföremålet och att myndigheten t.ex. kan beakta miljöhänsyn genom att ställa krav på produktens miljöegenskaper i förfrågningsunderlaget. Kraven måste emellertid vara kopplade till föremålet för den aktuella upphandlingen, dvs. de ska avse och påverka den efterfrågade produkten. Ett krav på att produkten av miljöskäl inte fick innehålla ett visst ämne ansågs har en sådan koppling.⁸⁹

⁸¹ Magnus Josephson, Jurist vid Nämnden för offentlig upphandling, ställde frågan till kommissionen 1997.

⁸² Se KOM (2001) 274 slutlig.

⁸³ Se EU-domstolens dom i mål C-379/98, *PreussenElektra AG mot Schhlesweg AG*.

⁸⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*.

⁸⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-448/01 *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich*.

⁸⁶ Se Stavenow & Semnström (2013) s. 31.

⁸⁷ Se KOM (2003) 302 slutlig.

⁸⁸ Se skr. 2006/07:54 s. 7.

⁸⁹ Se RÅ 2010 ref 78.

År 2010 antog EU kommissionen meddelandet ”Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla”.⁹⁰ I meddelandet framhålls att vissa av de angivna målen är tänkta att uppfyllas genom offentlig upphandling. Enligt strategin ska exempelvis en resurssnål ekonomi med låga koldioxidutsläpp delvis uppnås genom att uppmuntra en ökad användning av miljöanpassad offentlig upphandling. Ett år senare antog kommissionen även den s.k. Inre marknadsakten i vilken tolv åtgärder för en stimulerad tillväxt och ett ökat förtroende för den inre marknaden presenterades. De tolv åtgärderna utgör en av 2020-strategins hörnstenar där offentlig upphandling anges som en av nyckelåtgärderna. Tanken är att offentlig upphandling ska bli effektivare och bidra till en mer miljövänlig inre marknad. Detta får emellertid inte innebära att marknaden begränsas.⁹¹

År 2016 presenterade regeringen en nationell upphandlingsstrategi med ändamålet att uppnå regeringens mål om offentlig upphandling som ett strategiskt verktyg för väl fungerande verksamheter och för att uppnå de nationella miljö- och sociala hållbarhetsmålen. ”En miljömässigt ansvarsfull offentlig upphandling” utgör ett av upphandlingsstrategins inriktningsmål. I strategin betonas kravet på att den miljöanpassade offentliga upphandlingen måste öka samt Sveriges arbete för att fortsatt vara ett föredöme på området.⁹²

3.3 ”Bör-regeln”

Möjligheten att ställa miljökrav i offentlig upphandling enligt svensk lag fanns föreskriven redan i 1 kap. 9 a § ÄLOU. Bestämmelsen var utformad som ett målsättningsstadgande i form av en bör-regel och innebar inga förpliktelser för upphandlande myndigheter att faktiskt använda sig av miljökrav. Istället ansågs avsikten med bestämmelsen vara att ge uttryck för lagstiftarens strävan efter att öka miljökravställandet bland upphandlande myndigheter.⁹³ Vid diskussionen avseende bör-regelns införande anfördes att en sådan bestämmelse, givet att regering och riksdag hade för avsikt att framhålla betydelsen av miljöhänsyn i upphandlingar, skulle vara ett effektivt sätt att sprida en sådan hållning. Det framhölls också att bestämmelsen inte skulle kunna användas som stöd för att tvinga upphandlande myndigheter att ställa miljökrav.⁹⁴ De främsta skälen bakom bestämmelsens införande ansågs vara den ökade betoningen på miljöaspekter i EU och Sverige samt att skapa

⁹⁰ Se KOM (2010) 2020 slutlig.

⁹¹ Se KOM (2011) 206 slutlig.

⁹² Se Nationella upphandlingsstrategin (2016) s. 1 ff.

⁹³ Se Rosén Andersson m.fl. (2015) s. 103.

⁹⁴ Se SOU 2006:28 s. 23.

incitament för upphandlande myndigheter att integrera miljöhänsyn i sina upphandlingar.⁹⁵

I samband med införandet av 2014 års upphandlingsdirektiv ökade betoningen på miljöaspekter vid offentlig upphandling ytterligare. Detta kommer främst till uttryck i artikel 18.2 som föreskriver att lämpliga åtgärder ska vidtas av medlemsstaterna för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Utöver direktivens huvudsakliga syfte att stimulera tillväxt och öka förtroendet för den inre marknaden framhölls bl.a. skyddet av miljön, högre resurs- och energieffektivitet och kampen mot klimatförändringar som delar av direktivens kompletterande mål. Av direktivens skäl och bestämmelser framgår tydligt EU-lagstiftarens avsikt att öka integreringen av krav på miljöhänsyn i offentliga upphandlingar.⁹⁶

Eftersom de svenska upphandlingslagarna bygger på EU:s upphandlingsdirektiv är miljöhänsynens ökade utrymme även framträdande i nya LOU, t.ex. genom de nya bestämmelserna rörande märkning, miljöledningsstandarder och livscykelkostnader.⁹⁷ Den centrala bestämmelsen i 4 kap. 3 § LOU motsvarar i huvudsak fortfarande bestämmelsen i 1 kap. 9 a § ÄLOU avseende beaktande av miljöhänsyn och bygger på artikel 18.2. i LOU-direktivet. Av bestämmelsen följer att miljöhänsyn bör beaktas av upphandlande myndigheter om upphandlingens art motiverar det. I likhet med tidigare bestämmelse är paragrafen utformad som en bör-regel vilket alltså är att betrakta som en rekommendation snarare än en skyldighet. Bestämmelsen är inte förenad med sanktioner och kan enligt förarbetena inte heller användas för att påkalla domstolsprövning av en upphandling. Rent faktiskt innebär detta att upphandlande myndigheter får beakta miljöhänsyn, men inte är skyldiga att göra det.⁹⁸

I samband med förslaget om bör-regelns införande uttalade dåvarande Nämnden för offentlig upphandling (NOU) att en sådan bestämmelse kräver förtydligande beträffande vilka krav som avses och vidare vägledning. Myndigheten för handikappolitisk samordning (Handisam) framförde också att en regel som gör det obligatoriskt att beakta miljö- och sociala hänsyn, samt att ställa krav om upphandlingens art motiverar det, är att föredra. Vidare ifrågasattes bör-regelns ändamålsenlighet av Kammarrätten i Jönköping och Länsrätten i Östergötlands län.⁹⁹ Även i samband med förslaget om nya LOU framfördes viss kritik. Principiella invändningar mot bör-regeln som

⁹⁵ Se Lagrådsremiss, *Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling* s. 33.

⁹⁶ Se skäl 37 och art. 18.2 LOU-direktivet.

⁹⁷ Se prop. 2015/16:195 s. 592–593, 778–780 och 790–792.

⁹⁸ Se Lagrådets yttrande över Nytt regelverk om upphandling, s. 58.

⁹⁹ Se prop. 2009/10:180 s. 267–268.

målsättningsstadgande anfördes av Konkurrensverket. Enligt Konkurrensverkets mening skulle en sådan målsättningsbestämmelse inte ge någon praktisk vägledning för upphandlande myndigheter utan endast fungera som ett uttryck för en politisk vilja.¹⁰⁰

3.4 Att ställa miljökrav

En upphandlande myndighet har på olika sätt och i olika stadier av en upphandling möjlighet att beakta miljöhänsyn genom att ställa miljökrav. Krav kan ställas på leverantören, på produkten eller tjänsten, vid tilldelning av kontrakt eller som särskilda villkor för kontraktets fullgörande. Bedömningen av vilka krav som får ställas görs främst med utgångspunkt i EU-domstolens praxis.¹⁰¹ Gemensamt för kraven är att de ska ha ett naturligt samband med kontraktets föremål, dvs. ha koppling till den vara, tjänst eller byggtjänst som ska upphandlas, samt vara förenliga med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.¹⁰² Eftersom kontraktets föremål avgör vilka krav som får ställas, är det av vikt att ett tydligt kontraktets föremål fastställs.¹⁰³ Kraven ska dessutom vara möjliga att följa upp och kontrollera.¹⁰⁴ Nedan följer en genomgång av hur en upphandlande myndighet kan beakta miljöhänsyn i olika delar av en upphandling.

3.4.1 Miljökrav på leverantören

Ett sätt för upphandlande myndigheter att ta miljöhänsyn i beaktande är att rikta miljökrav mot leverantörerna. Sådana krav blir främst aktuella när det kommer till att utesluta och bedöma anbudsgivare i en upphandlingsprocess.¹⁰⁵

En upphandlande myndighets möjligheter att utesluta en leverantör följer av bestämmelserna i 2014 års upphandlingsdirektiv och LOU. För miljöanpassad offentlig upphandling har följande omständigheter bedömts vara av störst relevans för uteslutning: brist på efterlevnad av tillämpliga miljölagar, allvarliga försummelser i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas, ihållande brister i fullgörandet av materiella krav enligt tidigare kontrakt som ledde till uppsägning eller jämförbara sanktioner och inlämning

¹⁰⁰ Se prop. 2015/16:195 s. 431.

¹⁰¹ Se SOU 2006:28 s. 22.

¹⁰² Se Forsberg (2017) s. 345 ff.

¹⁰³ Se Att köpa grönt (2016) s. 28.

¹⁰⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-448/01, *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich*.

¹⁰⁵ Se Forsberg (2017) s. 345 ff.

av oriktiga uppgifter eller oförmåga att lämna in styrkande handlingar.¹⁰⁶ Enligt LOU har en upphandlande myndighet möjlighet att utesluta leverantörer med stöd av 13 kap. 3 §. Vid införandet av nya LOU utökades de fakultativa uteslutningsgrunderna till att även omfatta uteslutning vid åsidosättande av tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Det kan t.ex. handla om överträdelse av ett tillståndsvillkor som givits med stöd av miljöbalken. Möjligheten att utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen föreligger i de fall den upphandlande myndigheten kan visa att leverantören i fråga åsidosatt sina miljörättsliga skyldigheter.¹⁰⁷

Möjligheten att rikta krav mot leverantörer blir också relevant i samband med bedömningen av en leverantörs lämplighet att utföra kontraktsföremålet, i den s.k. kvalificeringsfasen.¹⁰⁸ En sådan bedömning ska göras utifrån olika urvalskriterier. Tillämpning av relevanta urvalskriterier underlättar för den upphandlande myndigheten att avgöra huruvida en leverantör har kapaciteten att utföra de miljömässiga aspekterna av kontraktet. Genom leverantörskvalificeringen uppställs obligatoriska krav på leverantören vilket innebär att den leverantör som inte uppfyller kraven, inte heller ska gå vidare i prövningen av anbud. I miljökravshänseende är urvalskriterier som rör leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet av störst betydelse. Några exempel på sådana kriterier är personal- och tekniska resurser, erfarenhet och referenser, personalkvalifikationer, miljöledningssystem, spårbarhetssystem för leverantörskedjan, varuprover och intyg.¹⁰⁹

3.4.2 Miljökrav på föremålet för upphandlingen

För en upphandlande myndighet råder tämligen stor frihet när det kommer till att definiera området för kontraktet och ställa krav på det som ska upphandlas. Dock kan valet av föremålet för upphandlingen i vissa fall snedvrida villkoren för leverantörer inom EU. I sådana situationer utgör fördragets principer om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster viktiga skyddsmekanismer.¹¹⁰

Krav som ställs i upphandlingsdokumenten bör vara väl övervägda eftersom kraven som huvudregel inte får ändras. De krav som den upphandlande myndigheten kan ställa får avse föremålets egenskaper. Det är däremot inte tillåtet att ställa krav på ett visst ursprung. Ett sådant krav skulle anses strida mot principen om icke-diskriminering. Som exempel kan en upphandlande

¹⁰⁶ Se art. 57. 4 a, c, g, h i direktiv 2014/24/EU; Att köpa grönt s. 40 f.

¹⁰⁷ Se Forsberg (2017) s. 345 f.

¹⁰⁸ Ibid. s. 346.

¹⁰⁹ Se Att köpa grönt (2016) s. 42 ff.

¹¹⁰ Se Att köpa grönt (2016) s. 28 f.

myndighet kräva att en produkt tillverkas av ett visst material men inte att produkten eller materialet ska komma från ett visst land.¹¹¹

Miljökrav kan formuleras i den tekniska specifikationen och utgör därmed obligatoriska krav på varan, tjänsten eller entreprenaden. En teknisk specifikation kan utformas med hänvisning till standarder eller som prestanda- eller funktionskrav. Hänvisning till ett visst varumärke eller ursprung är som utgångspunkt otillåtet men får ske i de fall produkten inte kan beskrivas på annat sätt, i kombination med orden ”eller likvärdig”.¹¹² När den upphandlande myndigheten inkluderar miljöegenskaper i den tekniska specifikationen ska kraven vara tydligt formulerade och ha en koppling till föremålet för upphandlingen.¹¹³ Det ska även anges vilken effekt de ställda miljökraven avser att uppnå.¹¹⁴ Genom att formulera miljökrav i den tekniska specifikationen anger den upphandlande myndigheten vilka minimikrav för miljöprestanda som ska gälla för den aktuella upphandlingen.¹¹⁵

3.4.3 Miljökrav vid tilldelning

Det är under tilldelningsfasen som en utvärdering och jämförelse av de inkomna anbudens kvalitet och kostnad görs. I de fall den upphandlande myndigheten har valt att utvärdera anbudet på grunden *bästa förhållande mellan pris och kvalitet* ska anbudet bedömas utifrån olika tilldelningskriterier. Som EU-domstolen fastställt i *Concordia Bus* kan tilldelningskriterierna även omfatta miljömässiga egenskaper.¹¹⁶ I målet, som gällde upphandling av buss-transporter, uttalade EU-domstolen för första gången att faktorer av annan karaktär än rent ekonomiska kan ha betydelse för anbudets värde. I samma mål klargjordes också vad som ska beaktas vid uppställande av miljöskyddskriterier vid tilldelning av kontrakt. Kriterierna ska vara kopplade till kontraktets föremål, vara uttryckligen angivna, överensstämmande med de grundläggande rättsprinciperna och ska inte ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet utan vara objektivt mätbara.¹¹⁷

Till skillnad från kriterier som ställts i den tekniska specifikationen ska tilldelningskriterier viktas och poängsättas. Vilka tilldelningskriterier som ska

¹¹¹ Se Forsberg (2017) s. 347 f.

¹¹² Ibid. s. 347 f.

¹¹³ Se EU-domstolens dom i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*; Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr. 3627–06.

¹¹⁴ Se Forsberg (2017) s. 348.

¹¹⁵ Se Att köpa grönt (2016) s. 52.

¹¹⁶ Se EU-domstolens dom i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*.

¹¹⁷ Se EU-domstolens dom i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*.

användas och hur viktningen ska gå till är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra. Detta innebär att en upphandlande myndighet kan välja att ge fler poäng till anbud med bättre miljöprestanda.¹¹⁸

I samband med bedömningen och poängsättningen av de olika anbuden kan hända att ett eller flera anbud förefaller onormalt lågt i förhållande till de övriga. Den upphandlande myndigheten är i en sådan situation skyldig att be leverantören om en förklaring till anbudets låga pris eller kostnad.¹¹⁹ Om det visar sig att det onormalt låga priset eller kostnaden beror på att leverantören inte avser att uppfylla sina miljö-, sociala- eller arbetsrättsliga skyldigheter ska den upphandlande myndigheten förkasta anbudet.¹²⁰

3.4.4 Miljökrav som särskilda kontraktsvillkor

En upphandlande myndighet har även möjlighet att ställa miljökrav som särskilda villkor för kontraktets fullgörande. Detta får ske under förutsättning att villkoren tillkännagivits i förväg och att de har koppling till kontraktets föremål. Leverantören behöver inte ha uppfyllt de särskilda kontraktsvillkoren vid anbudets lämnande utan det räcker att så sker under kontraktets genomförandetid. Villkor som avser miljöhänsyn kan t.ex. omfatta leverans, paketering, avfallsminimering och resurseffektivitet.¹²¹ En upphandlande myndighet kan därmed ange att varan, tjänsten eller byggentreprenaden ska levereras eller utföras på ett sätt som minimerar miljöpåverkan.¹²²

En viktig aspekt av särskilda kontraktsvillkor är uppföljning och kontroll av villkorens efterlevnad. Villkoren bör kontrolleras under kontraktets genomförandetid och kan förenas med påföljder såsom t.ex. straffavgifter inom ramen för kontraktet. Kontroll av villkoren kan ske genom att leverantören inlämnar bevis på efterlevnad, genom den upphandlande myndighetens egna kontroller eller anlitan av en tredje part.¹²³

När upphandlande myndigheter ställer krav i form av särskilda miljövillkor för fullgörande av kontrakt är avsikten ofta att säkerställa leverantörens rutiner för hantering av miljöfrågor. Att lämna garantier för att sådana krav efterlevs kan i vissa fall vara problematiskt för leverantörer. Det kan också ligga svårigheter i att kontrollera sådana typer av krav. Detta gör att krav i form av särskilda miljövillkor ibland kan anses olämpliga. I jämförelse med

¹¹⁸ Se Att köpa grönt (2016) s. 50.

¹¹⁹ Se 16 kap. 7 § LOU.

¹²⁰ Se Forsberg (2017) s. 307.

¹²¹ Ibid. s. 279.

¹²² Se Att köpa grönt (2016) s. 60.

¹²³ Se Att köpa grönt (2016) s. 63 f.

obligatoriska krav, såsom kvalificeringskrav, betraktas särskilda villkor för fullgörande av kontrakt dock som mindre ingripande för leverantörer eftersom de kan användas för att successivt höja leverantörernas miljöprestanda.¹²⁴

3.4.5 Livscykelkostnader

Ett övergripande sätt för upphandlande myndigheter att visa miljöhänsyn vid offentlig upphandling är att ta livscykelkostnader i beaktande. Livscykelkostnadsperspektivet kan beaktas i olika delar av en upphandlingsprocess och innebär att hänsyn tas till alla de kostnader som kan uppstå under varans eller tjänstens livslängd. Både interna och externa kostnader för miljöeffekter som uppkommer under livscykeln kan därmed tas med i beräkningen.¹²⁵ På så sätt kan en kalkyl av livscykelkostnaderna hjälpa den upphandlande myndigheten att fatta långsiktiga och miljömedvetna beslut. En beräkning av livscykelkostnaderna kan i många fall visa att miljöanpassade produkter eller tjänster långsiktigt är det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet för en upphandlande myndighet.¹²⁶ Möjligheten att beakta livscykelkostnader förtydligades i nya LOU främst genom införandet av utvärderingsgrunden ”kostnad”.¹²⁷

3.5 Olika typer av miljökrav

Beaktandet av miljöhänsyn i offentlig upphandling kan ske genom uppställandet av olika slags miljökrav. Eftersom olika typer av kontrakt medför olika miljöeffekter är en noggrann bedömning av den aktuella upphandlingens effekter av betydelse för valet av vilka miljökrav som bör ställas. Den upphandlande myndigheten har möjlighet att använda sig av färdiga krav som utarbetats av Upphandlingsmyndigheten eller krav som framtagits för en specifik miljömärkning. Det är också möjligt att utforma sina egna krav.¹²⁸ Krav på att leverantören ska följa den upphandlande myndighetens egen miljöpolicy anses varken vara ett lämpligt eller effektivt tillvägagångssätt. Den upphandlande myndigheten bör istället formulera specifika krav för varje upphandling som ska genomföras.¹²⁹ Viktigt att uppmärksamma är att miljökraven alltid måste överensstämma med de grundläggande upphandlingsrättsliga

¹²⁴ Se Piper (2016) s. 341 f.; Särskilda kontraktsvillkor (2017).

¹²⁵ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 16 f.

¹²⁶ Se Livscykelkostnader (LCC) (2017).

¹²⁷ Se 16 kap. 1 § LOU.

¹²⁸ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 87.

¹²⁹ Se Olovsson (2017) s. 186.

principerna.¹³⁰ Nedan följer en redogörelse över vanligt förekommande krav i offentliga upphandlingar.

3.5.1 Material och produktionsmetod

En betydande del av en produkts miljöpåverkan grundar sig i hur den har tillverkats och vad den är tillverkad av. En typ av krav som kan ställas vid offentlig upphandling är krav på material. Den upphandlande myndigheten har möjlighet att kräva att produkten som köps in ska vara tillverkad av ett visst material. Det är också möjligt att ställa krav på att materialet ska innehålla en viss del återvunnet material eller att andelen farliga ämnen i produkten ska vara begränsad. Sådana krav bör alltid bygga på objektiva riskbedömningar för att inte riskera att strida mot principen om icke-diskriminering.¹³¹ Genom att ställa krav på material kan upphandlande myndigheter aktivt välja produkter tillverkade av hållbara och miljövänliga material framför mindre hållbara sådana.¹³²

Det är också möjligt att som upphandlande myndighet ställa krav på produktionsmetoder. I samband med 2004 års upphandlingsdirektiv infördes möjligheten att i de tekniska specifikationerna ställa krav på hållbara produktionsmetoder.¹³³ Krav på produktionsmetoden kan ställas under förutsättning att de är kopplade till kontraktets föremål. Frågan om krav på el som producerats från förnybara källor diskuterades av EU-domstolen i *Preussen Elektra*¹³⁴ och *EVN Wienstrom*¹³⁵. I domarna konstaterades att användningen av förnybara energikällor tjänar ett miljöskyddsändamål genom att bidra till minskade utsläpp av växthusgaser. I *Preussen Elektra* fastställdes vidare att sådana krav på produktionsmetod kan ställas även om det inte ger en synbar effekt på slutprodukten. Hållbart skogsbruk och ekologisk produktion av livsmedel är ytterligare exempel på krav som kan ställas avseende produktionsmetod.¹³⁶

Kraven bör, utöver vad som beskrivits ovan, alltid vara lämpliga utifrån målet som den upphandlande myndigheten avser att uppnå genom att ställa kraven. Ett sätt att underlätta bedömningen av vilka krav som är lämpliga är att använda sig av livscykelanalyser. Genom en livscykelanalys kan varans, tjänstens eller byggentreprenadens miljöpåverkan under alla delar av dess

¹³⁰ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 13 ff.

¹³¹ Se Att köpa grönt (2016) s. 34.

¹³² Se Stavenow & Sennström. (2013) s. 14.

¹³³ Ibid. s. 14 f.

¹³⁴ Se EU-domstolens dom i mål C-398/98, *PreussenElektra AG mot Schlesweg AG*.

¹³⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-448/01, *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich*.

¹³⁶ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 15.

livscykel beräknas och analyseras vidare. Detta underlättar i sin tur för upphandlande myndigheter att ställa relevanta miljökrav.¹³⁷

3.5.2 Energiprestanda och utsläpp

En upphandlande myndighet kan även ställa krav på energiprestanda. Sådana krav är främst aktuella när det handlar om upphandling av exempelvis IT-utrustning och andra produkter med hög energiförbrukning. Genom att ställa krav på energiprestanda kan upphandlande myndigheter bidra till en minskad energianvändning vilket i sin tur är ett viktigt steg i arbetet med att uppnå Sveriges klimatmål.¹³⁸ Energiprestanda finns vidare reglerat i ett antal EU-förordningar och direktiv som kan vara till hjälp vid ställandet av sådana krav.¹³⁹

Det är också möjligt att beakta miljöhänsyn genom att ställa krav på utsläppsnivåer av olika ämnen till luft, mark och vatten. Krav på minskning av koldioxidutsläpp eller utsläpp av andra växthusgaser är exempel på sådana krav.¹⁴⁰ Att ställa krav på utsläppsnivåer minskar belastningen på miljön och bidrar till att nå miljömål såsom ”ingen övergödning”, ”bara naturlig försurning”, ”levande sjöar och vattendrag”, ”hav i balans samt levande kust och skärgård”.¹⁴¹

3.5.3 Djurskydd

Djurskyddskrav är på många sätt väsentliga vid upphandling av animaliska livsmedel och enligt nationella upphandlingsstrategin ska sådana krav ställas vid livsmedelsupphandlingar.¹⁴² I strategin framhålls också att kraven i livsmedelsupphandlingar bör återspegla medborgarnas förväntningar på att svenska djurskyddskrav efterlevs och att statliga myndigheter ska vara föredömen för hur lämpliga krav kan ställas.¹⁴³ Krav på djurskydd och djuromsorg kan t.ex. innefatta utevistelse, betesdrift, slaktmetod och maxtid för

¹³⁷ Se Att köpa grönt (2016) s. 35.

¹³⁸ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 15 f.

¹³⁹ Se t.ex. Europaparlamentet och rådets förordning (EU) 2017/1369 av den 4 juli 2017 om fastställande av en ram för energimärkning och om upphävande av direktiv 2010/30/EU och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG av den 21 oktober 2009 om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energirelaterade produkter.

¹⁴⁰ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 18.

¹⁴¹ Se t.ex. Utsläpp till luft och vatten (2018).

¹⁴² Se Nationella upphandlingsstrategin (2016) s. 21.

¹⁴³ Ibid. s. 21.

transport till slakt.¹⁴⁴ Förslag på hur olika djurskyddskrav kan formuleras finns angivna i Upphandlingsmyndighetens kriterieblock.¹⁴⁵

3.5.4 Miljömärkning

En upphandlande myndighet har vidare möjlighet att kräva en viss miljömärkning. Krav på märkning får förekomma i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna och i de särskilda kontraktsvillkoren. Genom att använda sig av miljömärkning kan företag visa att deras produkter lever upp till vissa miljökrav.¹⁴⁶ I samband med ikraftträdandet av nya LOU infördes möjligheten att som upphandlande myndighet kunna hänvisa direkt till en särskild märkning.¹⁴⁷ Miljömärkningen fungerar därmed som ett bevis på att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de miljömässiga egenskaper som den upphandlande myndigheten kräver.¹⁴⁸

Förutsättningarna för att ställa krav på viss miljömärkning regleras närmare i 9 kap. 13 § LOU. Kraven ska ha anknytning till det som ska anskaffas, vara lämpliga för att definiera egenskaperna och grundas på objektivt kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier. Märkningen ska vidare ha antagits genom ett öppet och transparent förfarande, vara tillgänglig för alla berörda samt ha fastställts av ett organ som den som ansöker inte har ett avgörande inflytande över. I de fall den upphandlande myndigheten inte kräver alla de egenskaper som en viss märkning kräver ska detta anges. Enligt 9 kap. 14 § LOU ska även annan märkning godtas om kraven är likvärdiga med kraven för den märkning som angivits.

3.5.5 Miljöledningssystem

Krav på miljöledningssystem utgör ett annat vanligt förekommande krav i offentliga upphandlingar. Ett miljöledningssystem är ett verktyg som används för att följa en organisations miljöarbete och miljöpåverkan för att på sikt nå en förbättrad miljöprestanda.¹⁴⁹ Genom att använda sig av miljöledningssystem kan organisationer säkerställa en effektiv tillämpning av miljöstyrning i förhållande till uppställda miljökrav och miljömål, samt underlätta regelefterlevnad och implementering av handlingsplaner för miljöaspekter.¹⁵⁰ De

¹⁴⁴ Se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2841–11; Djuromsorg (2018).

¹⁴⁵ Se Ställ hållbarhetskrav (2018).

¹⁴⁶ Se Forsberg (2017) s. 348 f.

¹⁴⁷ Se 9 kap. 13 § LOU.

¹⁴⁸ Se prop. 2015/16:195 s. 1048.

¹⁴⁹ Se Att köpa grönt (2016) s. 44 f.

¹⁵⁰ Se Stavenow & Sennström (2013) s. 5.

leverantörer som vill arbeta med att höja sin miljöprestanda har möjlighet att använda sig av ett miljöledningssystem och ansöka om certifiering enligt exempelvis Emas¹⁵¹ eller ISO 14001¹⁵². En certifiering enligt något av dessa system utgör ett bevis på ett fungerande miljöledningssystem enligt europeisk eller internationell standard.¹⁵³ För att försäkra sig om att en leverantör följer vissa miljöledningssystem eller miljöstandarder kan den upphandlande myndigheten med stöd av 15 kap. 15 § LOU kräva uppvisande av intyg. Enligt samma paragraf ska likvärdiga certifikat, intyg och bevis på att leverantören vidtagit miljöledningsåtgärder också godtas.

3.5.6 Miljökompetens

Vid vissa typer av upphandling kan det bli aktuellt att ställa krav på miljökompetens. Detta gäller främst tjänster och byggentreprenader med stor miljöpåverkan. Den upphandlande myndigheten kan i sådana fall kontrollera leverantörens tekniska kapacitet för att säkerställa att de har tillräcklig kunskap för kontraktets fullgörande. Att ställa krav på miljökompetens kan t.ex. omfatta kunskap för hantering av aktuella miljöskyddsaspekter, tillgång till teknisk miljöskyddsutrustning och lämpligt utbildad personal.¹⁵⁴

3.6 Uppföljning

Uppföljning är på flera sätt en viktig aspekt av kravställandet. Det är genom uppföljning som den upphandlande myndigheten kan kontrollera att produkterna och tjänsterna uppfyller de för upphandlingen specifikt ställda miljökraven. Att ställa krav som inte kan kontrolleras har enligt EU-domstolens rättspraxis dessutom ansett strida mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet.¹⁵⁵ Förutom kontroll av kravens efterlevnad är uppföljning avgörande för att oseriösa leverantörer ska kunna identifieras och uteslutas. På så sätt kan likabehandling av leverantörerna och konkurrens på lika villkor säkerställas. Genom att följa upp kraven visar den upphandlande myndigheten också att man tar kraven på allvar.¹⁵⁶

¹⁵¹ Förordning (EG) nr 1221/2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas).

¹⁵² Standarden, med beteckningen SS-ISO 14001, fastställer krav för och ger vägledning inom ledningssystem på miljöområdet, och är den mest använda i sitt slag i världen.

¹⁵³ Se Stavenow och Sennström (2013) s. 5.

¹⁵⁴ Ibid. s. 15.

¹⁵⁵ Se EU-domstolens dom i mål C-448/01, *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich*.

¹⁵⁶ Se Stavenow och Sennström (2013) s. 125 ff.

Det finns olika sätt för en upphandlande myndighet att arbeta med uppföljning i sina upphandlingar. Vilken typ av uppföljning som är relevant varierar mellan olika typer av upphandlingar. Stickprovskontroller av produkter och anlåtande av konsulter med särskild kunskap vid upphandling av byggtreprenader är några exempel på hur uppföljning kan gå till. Tillämpning av miljömärken som kan verifiera ställda miljökrav kan också underlätta uppföljning inom vissa områden.¹⁵⁷

Trots att uppföljning är avgörande för kvaliteten i alla typer av upphandlingar beskrivs det som ett eftersatt område i behov av utveckling och förbättring. Det har betonats att uppföljningen i dagens offentliga upphandlingar är bristfällig och sker i allt för liten utsträckning.¹⁵⁸ En bristande uppföljning kan ha flera orsaker vari bristande resurser och kunskap utgör avgörande faktorer.¹⁵⁹

3.7 Sammanfattade slutsatser avseende möjligheterna att ställa miljökrav

Vad som inledningsvis kan konstateras är miljöhänsynens ökade fokus i upphandlingssammanhang. Möjligheten att integrera miljöhänsyn i offentlig upphandling har genomgått en omfattande utveckling under 2000-talet. Från att tidigare ha varit ett ovanligt och, i vissa fall, icke godtagbart inslag utgör miljökrav idag en av de mest betydelsefulla aspekterna av offentlig upphandling. Denna utveckling är ett viktigt framsteg i arbetet mot en hållbar utveckling både nationellt och internationellt. Miljöhänsynens ökade betydelse är på olika vis framträdande och förtydligat i LOU-direktivet och LOU. De nuvarande bestämmelserna gällande miljöhänsyn i upphandling visar att de rättsliga möjligheterna att ställa miljökrav har utökats i jämförelse med tidigare reglering.

Det kan vidare fastställas att gällande upphandlingslagstiftning i kombination med rättspraxis på flera olika sätt möjliggör för upphandlande myndigheter att ställa miljökrav i offentliga upphandlingar. Genomgången i detta kapitel har visat att miljökrav kan tillämpas i upphandlingens olika delar. Obligatoriska krav kan ställas både på leverantören och på det som ska upphandlas, dvs. varan, tjänsten eller byggtreprenaden. På så sätt kan upphandlande myndigheter fastställa en nedre gräns för den aktuella upphandlingens miljöprestanda. Utöver de obligatoriska kraven kan den upphandlande myndigheten välja att beakta miljöhänsyn genom att tillämpa miljömässiga

¹⁵⁷ Se Stavenow och Sennström (2013) s. 126 f.

¹⁵⁸ Se SOU 2013:12 s. 24 ff.

¹⁵⁹ Se Stavenow och Sennström (2013) s. 126.

tilldelningskriterier i upphandlingens tilldelningsfas. Slutligen föreligger även möjligheten att i de särskilda villkoren för kontraktets fullgörande ställa miljökrav och på så sätt styra leverantörens miljöarbete i rätt riktning.

Förevarande kapitel har också visat på ett antal vanligt förekommande typer av miljökrav av betydelse för den specifika upphandlingens miljöpåverkan. De olika kravtypernas relevans skiljer sig beroende på den aktuella upphandlingens art och omfattning. Kunskap om olika miljökravs effekt och innebörd är därmed en förutsättning för att relevanta krav ska kunna ställas. Att i större utsträckning addera ett livscykelperspektiv i offentlig upphandling torde dock vara ett första steg för en allmänt förbättrad miljöprestanda.

Den positiva utvecklingen av miljöanpassad offentlig upphandling i Sverige har skett under relativt kort tid. Samtidigt fortsätter både regeringens och EU:s uppmaningar om ökade miljökrav i upphandling att vara ständig återkommande. Undersökningar har också visat att miljökrav inte ställs i möjlig utsträckning. Detta skulle till viss del kunna bero på att det i praktiken kan uppstå hinder som gör det svårt för upphandlande myndigheter att tillämpa miljökrav i sina upphandlingar. Det kan även ses som en indikation på rådande svårigheter i rättstillämpningen samt ge anledning att ifrågasätta huruvida reglerna faktiskt uppnår sitt syfte. Trots detta är den centrala bestämmelsen om miljöhänsyn fortsatt oförändrad efter införandet av nya LOU. Detta ger upphov till frågan om bestämmelsens vaga utformning utgör ett av skälen till varför miljökrav inte ställs i den utsträckning som är möjlig och om en lagteknisk förändring är nödvändig för att åstadkomma att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt.

4 Miljökrav i praktiken

4.1 Inledning

I detta kapitel redogörs närmare för hur upphandlande myndigheters arbete med miljökrav i offentliga upphandlingar ser ut i praktiken. Framställningen utgår från intervjuer med ett antal upphandlande myndigheter: Malmö stad, Helsingborgs stad, Region Skåne, Region Uppsala, Statens fastighetsverk, Lunds kommun och Lunds universitet.¹⁶⁰ Urvalet av intervjuobjekt grundar sig i huvudsak på den senaste statistiken över de upphandlande myndigheter som annonserade flest upphandlingar under 2016.¹⁶¹ Det övergripande syftet med intervjuerna är att illustrera miljökravens praktiska tillämpning samt att identifiera eventuell problematik med kravställandet. Detta utgör sedan ett led i den fortsatta analysen av lagreglernas ändamålsenlighet. Kapitlet avslutas med egna reflektioner rörande intervjuernas visade resultat.

4.2 Policy och mål

Förberedelse och planering utgör en grundläggande del i arbetet med att genomföra miljöanpassade offentliga upphandlingar. För att underlätta kravställandet väljer många upphandlande myndigheter att införa en policy för miljöanpassad offentlig upphandling. En sådan policy innefattar vanligtvis konkreta mål och prioriteringar samt hur resultaten ska kontrolleras. Upprättande av interna miljömål och handlingsplaner kan också vara till hjälp vid genomförandet av miljöanpassade offentliga upphandlingar.¹⁶²

Av genomförda intervjuer har framkommit att alla upphandlande myndigheter som tillfrågats arbetar utifrån någon form av policy som styr det övergripande miljöarbetet. Utformningen av en sådan policy skiljer sig mellan de olika upphandlande myndigheterna. Gemensamt för dem är att de uppställer tämligen generella mål och riktlinjer för verksamheten i sin helhet. För majoriteten av de upphandlande myndigheterna utgår arbetet från de övergripande miljömålen som uppställts för respektive region och kommun. Det är även vanligt att man arbetar utifrån olika fokusområden såsom klimat, transport, energi, återanvändning, avfall och kemikalier, vilka till viss del styr verksamhetens prioriteringar. Att utifrån ett miljöperspektiv identifiera särskilt

¹⁶⁰ Se frågeformulär i bilaga A samt fullständig förteckning över genomförda intervjuer i uppsatsens käll- och litteraturlista.

¹⁶¹ Se Statistik om offentlig upphandling (2017) s. 46.

¹⁶² Se Att köpa grönt (2016) s. 10.

prioriterade upphandlingar som t.ex. livsmedel, kontorsutrustning, läkemedel och städtjänster förekommer också. För en del upphandlande myndigheter har de viktigaste miljökraven inarbetats i organisationens egna upphandlingsmallar.

Vad gäller internt mer specifika mål för miljökrav i olika upphandlingar tycks sådana inte vara lika vanligt förekommande. De mål som finns ligger mestadels i linje med de generella miljöprogrammen och miljömålen för regionen, staden eller kommunen.

4.3 Miljökravens förekomst och konsekvenser

Upphandlande myndigheter har som tidigare nämnts möjlighet att ställa olika typer av miljökrav i olika stadier av en upphandling. Hur själva kravställandet ser ut varierar mellan olika typer av upphandlingar och upphandlande myndigheter. Majoriteten av de upphandlande myndigheterna har i intervjuerna anfört att miljökrav används i den utsträckning det är relevant. Det har bland annat framhållits att miljökrav ställs i alla upphandlingar som bedöms ha någon form av miljöpåverkan och där man bedömer att sådana krav får resultat. Att använda sig av miljöprioriteringslistor som grundar sig på riskbedömningar av avtalens miljöpåverkan är det vanligast förekommande tillvägagångssättet för framtagande av miljökrav bland de upphandlande myndigheter som tillfrågats.

På samma sätt som utformningen av kraven varierar, varierar också i vilka stadier av upphandlingarna som miljökraven vanligtvis ställs. För upphandlande myndigheter med breda verksamheter är det generella svaret att miljökrav förekommer i alla stadier av upphandlingsprocessen beroende på vad man avser att uppnå med kraven. Var kraven ställs kan i vissa fall även bero på vilka leverantörer som finns på marknaden. Detta skiljer sig något från upphandlande myndigheter med mer specifika verksamheter. Här formuleras miljökraven oftast som särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller som obligatoriska krav på leverantören.

På frågan om kravställandets följder är majoriteten överens om att miljökraven i de flesta fall får ekonomiska konsekvenser för verksamheten. Att miljökrav är en fördyrande faktor, i vart fall på kort sikt, tycks vara den allmänt utbredda uppfattningen bland de upphandlande myndigheterna. Förutom ekonomiska konsekvenser har framkommit att tillämpningen av miljökrav har medfört en ökad medvetenhet avseende varor och tjänsters effekter på miljön

och resulterat i god respons från leverantörer. Några upphandlande myndigheter kan också peka på konkreta konsekvenser såsom minskade koldioxidutsläpp och mindre plast i verksamheterna. Andra effekter av miljökravställandet som lyfts fram är sparad energi i samband med upphandling av datorer och synligt positiva förändringar på marknaden t.ex. i form av att kaffeleverantörer gått över till ekologisk produktion efter ställda krav.

4.4 Kunskap och uppföljning

En central del i att ställa lämpliga och relevanta miljökrav är kunskap och kompetens om hur sådana krav ska ställas. Även om viss vägledning finns att tillgå hos Upphandlingsmyndigheten förutsätter miljöanpassad upphandling att personalen har den kunskap som krävs dels för ställandet av kraven, dels för upphandlingens effekter och genomförande i stort. Tidigare undersökningar har visat att bristande kunskap utgör ett av de största hindren för miljöanpassade inköp.¹⁶³

En övervägande del av de upphandlande myndigheter som tillfrågats anser att det inom verksamheten finns personal med kunskap om miljöanpassad offentlig upphandling. På ett par av de större upphandlande myndigheterna finns särskilt anställda hållbarhetsstrateger eller hållbarhetskoordinatorer. En synpunkt som framkommit här är att kunskap om miljökravformulering finns centralt men att kompetensen och förutsättningarna kan variera mellan olika förvaltningar. Det förekommer att upphandlande myndigheter har tillgång till experter inom regionens eller stadens miljöavdelning. Något som också framkommit är det faktum att flera upphandlande myndigheter i dagsläget saknar personal med särskild kunskap om miljökrav inom offentlig upphandling. Här förekommer istället visst samarbete med andra enheter och inhämtande av extern miljökompetens vid behov.

Uppföljning är som tidigare nämnts en central och betydelsefull del av miljökravställandet.¹⁶⁴ Vad gäller uppföljning har ett par av de upphandlande myndigheterna beskrivit ett aktivt och noggrant uppföljningsarbete. Uppföljningen kan se olika ut beroende på vilka krav som ställts men består oftast av stickprovskontroller, kemiska analyser, kontroll av dokumentation och avstämningar med leverantörer. Vid entreprenader ställs i vissa fall också krav på att entreprenören i fråga ska ha en särskild utsedd miljösamordnare och en projektspecifik miljöplan vilket underlättar uppföljningen. Resterande upphandlande myndigheter har anfört att uppföljning av miljökrav genomförs på samma sätt som övrig avtalsuppföljning. För flertalet av de tillfrågade

¹⁶³ Se Miljöanpassade inköp (2013).

¹⁶⁴ Se avsnitt 3.6.

myndigheterna pågår fortfarande utvecklingen och arbetet med att systematisera miljökravsuppföljningen.

4.5 Problematik

Trots att genomförda intervjuer visar på ett övergripande aktivt arbete med miljökrav i upphandlingar har också viss problematik identifierats. Samtliga upphandlande myndigheter som tillfrågats är på ett eller annat sätt överens om att saker kan och bör göras för att förbättra kravställandet. Samtidigt finns vissa avgörande faktorer som i många fall hindrar utvecklingen av miljöanpassade upphandlingar. En sådan avgörande faktor är ekonomiska resurser. En åsikt som delas av flertalet upphandlande myndigheter är att miljökrav, i de allra flesta fall, har en ekonomisk dimension. Miljökrav måste finansieras och bristande ekonomiska resurser eller resurser som prioriteras på annat försvårar kravställandet.

Vad som också framkommit är att bristande kunskap och avsaknad av särskild expertis om miljökrav i upphandlingssammanhang utgör ett centralt hinder när det kommer till kravställandet. Det ligger viss problematik i det faktum att mindre upphandlande myndigheter inte har kompetensen att utforma miljökrav på egen hand. En synpunkt som lyfts fram är att en särskild befattning med kunskap om hållbarhet specifikt inom upphandlingsområdet kan öka antalet relevanta miljökrav och på sikt höja verksamhetens miljöprestanda.

Något som framförts av merparten av de upphandlande myndigheterna är olika typer av kritik riktad mot Upphandlingsmyndigheten. Majoriteten av de upphandlande myndigheterna anser att Upphandlingsmyndighetens kriterier bör uppdateras och omfatta fler områden. Ett ökat stöd från Upphandlingsmyndigheten är något som efterfrågas, särskilt när det gäller konkreta krav för olika typer av kontrakt. Det har vidare framkommit åsikter om att Upphandlingsmyndighetens krav i många fall tenderar vara allt för milda och att utvecklingen av nya krav inte följer utvecklingen på marknaden. Kritiken som framförts i genomförda intervjuer går i linje med den kritik som Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) nyligen riktat mot Upphandlingsmyndigheten.¹⁶⁵ Den kritik som framförts av SKL pekar bland annat på inaktuella miljökravkriterier och miljökravkriterier med låg ambitionsnivå som varken uppdateras i önskvärd utsträckning eller bidrar till miljöutvecklingen.

¹⁶⁵ Se Hemställan vad gäller miljö- och hållbarhetskriterier (2017); Svar på SKL:s kritik om miljökravkriterier (2018).

4.6 Reflektioner

Utifrån genomförda intervjuer kan konstateras att miljökrav finns representerade och utgör en del i samtliga upphandlande myndigheters verksamheter. Miljökraven har i flera fall också visat på positiva konsekvenser. De upphandlande myndigheter som tillfrågats är alla av inställningen att miljökrav bör ställas i alla upphandlingar där sådana krav är av relevans. Detta är en indikation på att strävan efter miljöanpassade upphandlingar är hög bland de upphandlande myndigheterna. Trots att detta kan ses som positivt ur miljö- och hållbarhetssynpunkt är det svårt att dra några konkreta slutsatser kring den faktiska betydelsen av ett sådant svar. Vad som anses vara relevant torde i många fall utgöra en subjektiv bedömningsfråga vilket således skiljer sig mellan de olika upphandlande myndigheterna. En sådan bedömning grundar sig både på kompetens och erfarenhet men också på den upphandlande myndighetens verksamhet och den specifika upphandlingens art. Att minskad energianvändning eller miljömärkta produkter är en högt prioriterad fråga för en upphandlande myndighet behöver inte betyda att det är lika betydelsefullt för en annan. På samma sätt kan medvetenheten kring vilka krav som faktiskt får effekt och kan medföra miljövinster i en viss upphandling variera. Utöver det har även den upphandlande myndighetens ekonomiska resurser betydelse för bedömningen av vilka krav som anses vara mest relevanta för den aktuella upphandlingen. De upphandlande myndigheter som saknar ekonomiska möjligheter att ställa långtgående miljökrav kanske istället väljer att fokusera på mindre kostnadsdrivande krav eller att helt avstå från att ställa miljökrav.

Vad som vidare bör uppmärksammas är bristen på internt specifika mål för miljökrav i upphandlingar som tycks föreligga. Tydliga mål är på många sätt avgörande för att framsteg i miljöarbetet ska kunna göras och bedömas. Att som upphandlande myndighet hävda att miljökravställande och miljöanpassning är en viktig del av verksamheten men samtidigt sakna konkreta riktlinjer för hur det ska uppnås är både fragmentariskt och ineffektivt. Generella och övergripande miljömål som gäller för en hel region eller stad fungerar som vägvisare men är inte tillräckliga för att på ett effektivt sätt kunna uppnå faktiska resultat genom offentlig upphandling. Mål som "hälsosam miljö" eller "hållbar resursanvändning" är viktiga men kan också vara verkningslösa utan delmål och handlingsplan. Ett av skälen till varför specifika mål för miljökrav i upphandling saknas torde vara en rådande brist på specialkompetens inom de olika inköps- och upphandlingsenheterna. Att vid behov ta hjälp externt eller av personal inom andra delar av verksamheten vad gäller tillämpning av miljökrav utgör snarare en tillfällig lösning än ett långsiktigt arbetssätt för en höjd miljöprestanda inom organisationen.

Den problematik som identifierats kan härmed sammanfattas till tre centrala faktorer som på olika sätt utgör hinder för upphandlande myndigheter att ställa miljökrav: otillräckliga eller oprioriterade ekonomiska resurser, bristande kunskap samt bristande stöd och vägledning från Upphandlingsmyndigheten. De två första är problemområden som varje enskild upphandlande myndighet måste arbeta med specifikt för att åtgärda. Ett ökat statligt stöd kan i sin tur innebära att den allmänna kunskapsnivån avseende miljökrav höjs och att resurserna omprioriteras. Eftersom nuvarande reglering till stor del är utformad som en rekommendation till upphandlande myndigheter kan dock ifrågasättas huruvida lagen skapar incitament för upphandlande myndigheter att höja sin ambitionsnivå ytterligare. En fråga som blir föremål för vidare analys är huruvida skärpta krav på upphandlande myndigheter hade kunnat innebära ett ökat och förbättrat kravställande.

5 Analys och diskussion

Uppsatsens syfte har varit att granska upphandlande myndigheters möjligheter att enligt gällande rätt beakta miljöhänsyn i offentlig upphandling genom ställande av miljökrav, samt att utreda huruvida bestämmelserna avseende miljöhänsyn möjliggör att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt.

Detta kapitel syftar till att analysera och besvara uppsatsens andra och tredje frågeställning, nämligen om rättsliga och/eller praktiska hinder för att miljökrav ska kunna ställas på ett ändamålsenligt sätt föreligger *och* huruvida det är lämpligt att, genom tydligare krav, närmare reglera upphandlande myndigheters möjligheter och skyldigheter att beakta miljöhänsyn i offentlig upphandling. Uppsatsens andra frågeställning har delvis redan besvarats avseende praktiska hinder för miljökravstillämpning.¹⁶⁶ Den inledande frågeställningen har avhandlats i uppsatsens tredje kapitel.

5.1 Hinder för miljökravens tillämpning

Som tidigare konstaterats uppställer gällande rätt olika möjligheter för upphandlande myndigheter att ställa miljökrav i offentlig upphandling.¹⁶⁷ Dessa är möjligheter som med tiden kommit att växa och på olika sätt visat sig ha positiva effekter på miljön. Framställningen har emellertid också visat att det finns vissa begränsningar och hinder mot att ställa miljökrav. Vad gäller praktiska hinder har dessa diskuterats inom ramen för uppsatsens fjärde kapitel. De avgörande hinder som identifierats utifrån genomförda intervjuer är bristande ekonomiska resurser, kunskap och vägledning. Nästa aspekt att utreda är de rättsliga hinder och begränsningar som upphandlingslagstiftningen kan innebära för upphandlande myndigheters möjligheter att ställa miljökrav.

En av utmaningarna när det kommer till att ställa miljökrav är att kraven alltid måste vara förenliga med såväl de primära EU-rättsliga principerna som principerna för offentlig upphandling. De primära EU-rättsliga principerna har stor betydelse för tillämpningen av de upphandlingsrättsliga bestämmelserna och ska beaktas i upphandlingens samtliga stadier. Eftersom principerna för upphandling i huvudsak är avsedda att säkerställa en sund konkurrens på marknaden, är miljöhänsyn en aspekt som i vissa fall får ge vika för beaktande av de upphandlingsrättsliga principerna. Att miljöhänsyn ibland får ge vika för upphandlingsrättsliga principer kommer bland annat till uttryck genom att

¹⁶⁶ Se avsnitt 4.5 och 4.6.

¹⁶⁷ Se avsnitt 3.4 och 3.5.

krav som exempelvis enbart svenska leverantörer kan uppfylla inte får ställas i enlighet med *icke-diskrimineringsprincipen*. Icke-diskrimineringsprincipen innebär dock inte att alla alltid har rätt att leverera. Upphandlaren har naturligtvis rätt att uppställa rimliga krav och göra en avgränsning av vilken typ av produkter eller tjänster som upphandlas. Det råder alltså stor frihet för upphandlande myndigheter att bestämma vad som ska upphandlas, dock inte från vem.

Vidare innebär *principen om ömsesidigt erkännande* att upphandlande myndigheter är skyldiga att acceptera likvärdiga intyg utfärdade av andra medlemsstater. Ett intyg utfärdat i en medlemsstat om att en leverantör i den staten lever upp till vissa miljökrav måste alltså accepteras av övriga medlemsstater. Detta skulle kunna innebära problematik på områden där den miljötekniska utvecklingen gått olika långt vilket gör att miljöstandarderna skiljer sig mellan medlemsstaterna. Ett intyg om t.ex. kvalitetssäkring kan sannolikt ha olika innebörd beroende på hur och var det har utfärdats.

Likabehandlingsprincipens förhållande till miljökrav i offentlig upphandling är en annan intressant aspekt i sammanhanget. Att som upphandlande myndighet få utdela extra poäng till de anbudsgivare som har möjligheterna att erbjuda ett miljömässigt bättre alternativ torde till viss del gå emot den grundläggande tanken om likabehandling av leverantörer vid offentlig upphandling. Detta ansågs emellertid inte vara fallet i *Concordia Bus*. EU-domstolen fastställde här att uppställda miljökrav, trots att endast ett fåtal kunde uppfylla dessa, inte stod i strid med likabehandlingsprincipen då de ansågs ha koppling till kontraktets föremålet. De uppställda tilldelningskriterierna avseende kväveoxidutsläpp och bullernivå för bussar ansågs ha samband med föremålet för upphandlingen av lokala busstransporttjänster.

Trots EU-domstolens klagande går det inte att bortse från det faktum att långt ifrån alla leverantörer har resurser att anpassa sig till långtgående miljökrav. Detta kan i sin tur komma att innebära att konkurrensen och tillträdet till marknaden begränsas i vissa avseenden, i vart fall tills dess att ett större antal leverantörer anpassar sina verksamheter till högre miljökrav. Även om miljökrav har för avsikt att driva utvecklingen framåt genom att miljömässigt ambitiösa leverantörer gynnas, kan alltför långtgående miljökrav i kombination med bristande resurser, innebära att färre leverantörer ges möjlighet att lämna anbud. Detta kan på sikt leda till osund konkurrens och en marknad där endast få aktörer har möjlighet att konkurrera på lika villkor.

Det ligger vidare viss problematik i att miljörelaterade krav alltid ska vara lämpliga och ha koppling till det aktuella kontraktets föremålet, dvs. ha ett naturligt samband med det som ska upphandlas. Även om det är upp till den

upphandlade myndigheten att bestämma och definiera kontraktsföremålet utifrån det behov som ska tillgodoses, är det oklart vilka krav som kan anses omfattas av kontraktsföremålet och bedömas vara lämpliga. Enligt *proportionalitetsprincipen* får uppställda krav inte heller gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå upphandlingens syfte. Långtgående miljökrav som objektivt sett anses omotiverade utifrån upphandlingens syfte och miljökrav som anses sakna direkt koppling till föremålet för upphandlingen, riskerar därmed att strida mot proportionalitetsprincipen. Rättsläget kring vilka krav som får ställas har till viss del tydliggjorts genom rättspraxis. Av EU-domstolens avgöranden i målen *EVN Wienstrom* och *Preussen Elektra* framgår att krav på produktionsmetod får ställas även om kraven inte ger synlig effekt på slutprodukten och att krav på förnybar el tjänar ett miljöskyddsändamål. Av *triclosan-fallet* framgår också att en upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen och att ett krav på att en produkt, av miljöskäl, inte får innehålla ett visst ämne kan anses ha koppling till kontraktsföremålet. Tillräcklig vägledning kring vilka krav som kan betraktas som lämpliga för olika typer av upphandlingar saknas dock. Detta resulterar i en osäkerhet bland upphandlande myndigheter kring vilka krav som faktiskt får ställas.

Ovan har konstaterats att de grundläggande principerna för upphandling sätter ramen för miljökravens art och omfattning. Vid direkta konflikter får de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna anses ha företräde framför miljörättsliga aspekter. Den främsta förklaringen till detta är att de grundläggande syftena med de upphandlingsrättsliga reglerna inte korresponderar med de miljörättsliga reglernas ändamål. Att främja konkurrens, fri rörlighet av varor samt att optimera användningen av offentliga medel är intressen som på flera sätt konkurrerar med främjandet av en hållbar utveckling. Det finns en inneboende motsättning mellan snabba och effektiva lösningar till lägsta pris och långsiktigt hållbara metoder och lösningar som främjar miljön. Den offentliga upphandlingens grundläggande syften och principer är alltså kontraproduktiva för miljöperspektivet. Detta innebär att en fullständig integrering av miljöhänsyn och miljöskydds krav vid tillämpning av upphandlingslagstiftningen inte är helt oproblematiskt. Miljöhänsynens ökade betydelse i det upphandlingsrättsliga sammanhanget samt det ökade rättsliga utrymmet att ställa miljökrav tillför dock en ny dimension till den offentliga upphandlingen vilket skulle kunna tala för att de två rättsområdena blir allt mer integrerade.

Samtidigt som ett samspel mellan de två rättsområdena kan ses som problematiskt i vissa avseenden, är möjligheterna att ställa miljökrav ett uttryck för upphandlande myndigheters rätt, att på objektiva grunder, bestämma vad som ska upphandlas. Miljöanpassad offentlig upphandling handlar inte om leverantörens rätt att till varje pris sälja sina varor. Det är den upphandlande

myndigheten, som inom tillåtna ramar, styr upphandlingsföremålet och därmed också marknaden för upphandlingen – *bussar* eller *miljöanpassade bussar*?

Vad som också bör uppmärksammas i sammanhanget är innebörden av *integrationsprincipen* i art. 11 FEUF, dvs. att miljöskydds krav ska integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik i syfte att främja en hållbar utveckling. Som tidigare nämnts kan denna princip användas som stöd för en tolkning som ger medlemsstaterna ett ökat utrymme att beakta miljöhänsyn och på så sätt använda upphandling för att uppnå nationella miljömål. Som framgått ovan finns dock begränsningar i möjligheterna att ta miljöhänsyn i beaktande vid tillämpning av *pris* som utvärderingsgrund för vilket anbud som ska anses var det ekonomiskt mest fördelaktiga.¹⁶⁸ Vid tillämpningen av denna utvärderingsgrund är det leverantören som erbjuder lägst pris som ska tilldelas kontraktet. Miljöhänsyn kan visserligen ingå bland de obligatoriska kraven i upphandlingen, men får inte beaktas särskilt vid den slutliga anbudsutvärderingen. Möjligheten att använda *pris* som utvärderingsgrund skulle därmed kunna anses strida mot integrationsprincipen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den rådande miljöpolitiska strävan efter en hållbar, mer miljöanpassad offentlig upphandling inte samspelar med de upphandlingsrättsliga principerna och bestämmelserna i alla avseenden. Det ökade utrymmet för att beakta miljöhänsyn torde dock öppna upp för nya synsätt och tolkningar av kontraktsföremålet och den offentliga upphandlingens syfte. För att nå framsteg inom miljöarbetet och hindra oönskade miljöeffekter krävs långtgående krav som i flera fall begränsas av den nuvarande tolkningen av den offentliga upphandlingens grundläggande syften och principer. Detta måste ur ett miljöperspektiv betraktas som begränsande omständigheter i en fortsatt utveckling av miljöanpassad offentlig upphandling som verktyg för att uppnå EU:s och Sveriges miljömål. En förnyad tolkning av upphandlingsrätten i ljuset av miljösyftet och integrationsprincipen skulle dock kunna innebära att de rättsliga hindren mot att ställa miljökrav blir färre.

5.2 Ändamålsenlighet

Huruvida miljökrav kan ställas på ett ändamålsenligt sätt, dvs. hur man kan få miljökrav i offentliga upphandlingar att främja miljön och de miljöpolitiska ambitionerna, utgör ett led i diskussionen inom ramen för uppsatsens andra frågeställning. En analys kring detta förutsätter dels att utgångspunkt tas i syftet med att överhuvudtaget ställa miljökrav, dels i ändamålet med

¹⁶⁸ Se avsnitt 2.4.4.

lagstiftningen som reglerar miljökravställandet. Fokus ligger här på huruvida den centrala miljöhänsynsbestämmelsen i 4 kap. 3 § LOU, den s.k. ”bör-regeln” kan anses uppnå den effekt som avses med bestämmelsen och på så sätt möjliggöra att miljökrav ställs i den utsträckning som är möjlig. Frågan är om bör-regeln är lämplig och ändamålsenlig.

Vad som först och främst bör tydliggöras är skälen till varför miljökrav används och utgör en del av offentlig upphandling. Den offentliga sektorns ekonomiska betydelse gör att offentlig upphandling idag betraktas som ett centralt verktyg för att uppnå nationella miljömål. Möjligheterna att med detta verktyg påverka miljön i positiv riktning måste bedömas som stora. Genom rätt strategier kan offentliga inköp på ett effektivt sätt styra marknaden mot en miljömässigt hållbar utveckling. Minskade utsläpp av koldioxid och skadliga kemikalier är bara några exempel på vad som kan åstadkommas genom att ställa miljökrav. Förutom miljömässiga framsteg har miljöanpassad offentlig upphandling även ekonomiska fördelar. Dessa omständigheter, i kombination med rekommendationer från EU och regeringen, visar på miljökravens betydelsefulla roll i upphandlingssammanhanget. Detta talar i sin tur starkt för att miljöhänsyn är ett område som kommer fortsätta att prioriteras och utvecklas. Miljökravställandets främsta syfte framgår således tydligt - att främja en miljömässigt hållbar utveckling.

Som tidigare framgått var ett av syftena med bör-regelns införande att skapa incitament för upphandlande myndigheter att integrera miljö- och sociala hänsyn i sina upphandlingar. Mot bakgrund av den miljöpolitiska utvecklingen inom EU och Sverige kan dock ifrågasättas huruvida bestämmelsens syfte vad gäller miljöhänsyn är oförändrat. Det har både av EU-kommissionen och regeringen framhållits att avsikten med de miljöorienterade upphandlingsbestämmelserna är att öka användandet av miljöanpassad offentlig upphandling. Av LOU-direktivet framgår att direktivet syftar till att ge upphandlande myndigheter bättre möjligheter att använda upphandling till stöd för att nå gemensamma samhällliga mål. Det understryks vidare att medlemsstater och upphandlande myndigheter ska vidta relevanta åtgärder för att på ett lämpligt sätt integrera miljökrav i offentliga upphandlingsförfaranden. I Sverige är ambitionen att miljöanpassad offentlig upphandling, och särskilt användandet av miljökriterier, ska bidra till att uppnå de nationella miljömålen. Med beaktande av detta tyder mycket på att bör-regelns syfte idag är mer omfattande än att skapa incitament för upphandlande myndigheter. Utifrån det miljöpolitiska läget och miljöhänsynens ökade utrymme i lagen kan en tydlig politisk vilja urskiljas: De miljöorienterade upphandlingsbestämmelserna ska användas för att uppnå konkreta mål och driva miljöutvecklingen framåt.

Det kan konstateras att syftet med att ställa miljökrav i upphandlingar samspelar med bör-regelns syfte. Trots detta har det vid flera tillfällen framkommit att miljökrav inte ställs i den utsträckning som är möjlig. Detta talar för att aktuell lagstiftning inte uppnår önskad effekt. Skälen till detta torde vara flera, varav ett antal redan tagits upp och diskuterats. Den centrala bör-regelns lagtekniska utformning är en annan möjlig orsak till varför miljökrav inte ställs i större utsträckning som berörts ovan. Bestämmelsens utformning kan ifrågasättas, framförallt utifrån ett miljöperspektiv. Att inte använda de resurser som finns tillgängliga, i detta fall lagstiftningen, för att på ett effektivt sätt kunna påverka miljöutvecklingen i positiv riktning, kan kritiseras. Även om en politisk vilja kan utläsas ur den vagt formulerade bör-regeln, är det svårt att se hur bestämmelsen skulle skapa vidare incitament för upphandlande myndigheter att, i större omfattning än vad som redan sker, ta miljöhänsyn i beaktande.

Sammanfattningsvis kan konstateras att bör-regelns utformning är otillfredsställande utifrån de mål som idag avses att uppnås genom miljöanpassad offentlig upphandling. En mer konkretiserad lagstiftning hade sannolikt kunnat innebära ett ökat utrymme för miljöhänsyn och därmed också ett ökat miljökravställande. Bestämmelsens otydlighet kan därför anses utgöra en del i de faktorer som begränsar att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt.

5.3 Vidare reglering i form av skall-krav

De rättsliga begränsningar som identifierats i föregående avsnitt leder diskussionen vidare till bör-regelns utformning i förhållande till de mål som är avsedda att uppnås genom miljöanpassad offentlig upphandling. Vad som står klart är att en tydlig politisk vilja att tillvarata miljöhänsyn och använda offentlig upphandling som verktyg för att uppfylla miljömål föreligger. Samtidigt är den centrala bestämmelsen för miljöhänsyn enbart utformad som en diffus rekommendation till upphandlande myndigheter. Formuleringen ”bör beaktas” är både otydlig och intetsägande. Kritik mot bör-regelns utformning har också kunnat utläsas ur remissyttrandena i lagstiftningsarbetet när bör-regeln infördes.¹⁶⁹ Bestämmelsens otydlighet i kombination med avsaknaden av praktisk vägledning öppnar upp ett stort tolkningsutrymme och överlämnar det till den upphandlande myndigheten att avgöra dess innebörd. Det kan konstateras att bör-regeln, i sin nuvarande utformning, inte motsvarar de miljöpolitiska ambitionerna.

¹⁶⁹ Se avsnitt 3.3.

Ett konstaterande av bör-regelns otillräcklighet ger upphov till frågan huruvida miljöhänsyn i offentlig upphandling bör blir föremål för vidare reglering. Att i LOU införa obligatoriska krav på upphandlande myndigheter, dvs. ett skall-krav istället för ett bör-krav, skulle kunna vara en lösning för att uppnå tydlighet och ett ökat miljöhänsynstagande. Ett skall-krav skulle innebära att upphandlande myndigheter är skyldiga att beakta miljöhänsyn om upphandlingens art motiverar det. Det skulle också göra det möjligt att, med stöd av bestämmelsen, kräva att miljökrav ska ställas samt att klandra upphandlingar där sådan hänsyn inte tagits.

För bedömning av ett skall-kravs lämplighet måste för- och nackdelarna med ett sådant krav övervägas. Inledningsvis kan framhållas att ett skall-krav skulle innebära att en tämligen innehållslös bestämmelse förtydligas. Bestämda rättsliga ramar är på flera sätt grundläggande för att uppnå det som åsyftas. Ett skall-krav torde även, i jämförelse med ett bör-krav, vara mer effektivt ur miljösynpunkt. Genom ett sådant krav föreskrivs att beaktande av miljöhänsyn inte är frivilligt och att ett bristande hänsynstagande kan innebära konsekvenser för upphandlande myndigheter.

En annan positiv aspekt av att införa ett skall-krav är att det uppmuntrar det miljökravställande som redan sker. Det är av vikt att de upphandlande myndigheter som idag lägger tid och resurser på att ställa relevanta miljökrav känner att deras arbete lönar sig och att inte otillbörlig konkurrens uppstår. Så skulle kunna vara fallet om upphandlande myndigheter ställer miljökrav vars uppfyllande varken kontrolleras i samband med tilldelning eller i efterhand. Om möjligheten att klandra sådana typer av upphandlingar föreligger, kan upphandlande myndigheter som sköter sitt miljökravställande gynnas. På så sätt kan framsteg, både vad gäller miljöanpassad offentlig upphandling specifikt och en miljömässigt hållbar utveckling i stort, ske på ett mer effektivt sätt. Slutligen kan framhållas att ett skall-krav torde samspela med dagens förväntningar på upphandlande myndigheter vad gäller ett ökat miljökravställande.

En lagändring av föreslagen karaktär kan dock inte ses som helt okomplicerad. Problematiken med att införa ett skall-krav ligger framförallt i att praktisk vägledning fortfarande saknas. Utan vägledning kring hur miljökrav ska ställas skulle sannolikt en utbredd osäkerhet bland upphandlande myndigheter uppstå. För att ge upphandlande myndigheter bättre möjligheter att beakta miljöhänsyn vid offentlig upphandling är det av vikt att det tydligare framgår hur det ska ske. Ett skall-krav förutsätter därför att det kompletteras med riktlinjer och praktisk vägledning. En annan aspekt att fästa avseende vid är de kunskapsmässiga och ekonomiska krav som skulle kunna riktas mot upphandlande myndigheter och leverantörer till följd av en lagfäst skyldighet att

ta miljöhänsyn i beaktande. Detta skulle i sin tur kunna sätta press på upphandlande myndigheter som i dagsläget saknar resurser till att ställa miljökrav på ett måleffektivt sätt.

Sammanfattningsvis talar det mesta för att fördelarna med ett skall-krav överväger dess nackdelar. Det står klart att miljöanpassad offentlig upphandling idag betraktas som ett viktigt verktyg för att uppfylla Sveriges miljömål. Vad som också har framgått är att miljökravställandet måste öka för att driva utvecklingen framåt. Miljöhänsyn i offentlig upphandling bör därför vara en prioriterad fråga för alla inblandade. För att uppnå ett ökat, måleffektivt kravställande och för att avspegla vikten av miljöhänsyn i lagstiftningen, kan en förändring av lagteknisk karaktär vara lämplig. En sådan förändring kräver dock ingående överväganden kring hur den praktiska tillämpningen är tänkt att fungera.

6 Sammanfattande slutsatser

Gällande rätt föreskriver en rad möjligheter för upphandlande myndigheter att beakta miljöhänsyn genom att ställa miljökrav i samband med offentlig upphandling. Dessa möjligheter har nyligen utökats och förtydligats i och med LOU-direktivet och LOU. Framställningen har emellertid också visat att det finns flera faktorer som på olika sätt begränsar och riskerar att begränsa att miljökrav ställs på ett ändamålsenligt sätt. Ur ett praktiskt perspektiv har tre konkreta hinder identifierats: bristande ekonomiska resurser, bristande kunskap och bristande vägledning. Ur ett rättsligt perspektiv har konstaterats att de grundläggande principerna för upphandling, samt utformningen av börregeln, begränsar miljökravens art, omfattning och utveckling. Å andra sidan har det pekats på möjligheter till en förnyad tolkning av upphandlingsrätten med ett ökat utrymme att ställa miljökrav. Vidare har konstaterats att börregeln inte motsvarar dagens miljöpolitiska ambitioner. Bestämmelsens utformning kan därmed anses otillfredsställande utifrån målen som avses att uppnås genom miljöanpassad offentlig upphandling. I syfte att i lagstiftningen avspegla miljöhänsynens ökade betydelse och uppnå ett ökat, måleffektivt miljökravställande kan en skärpt reglering av upphandlande myndigheters skyldigheter att beakta miljöhänsyn anses lämplig. Ett skall-krav torde, i större utsträckning än nuvarande formulering, överensstämma med dagens förväntningar på upphandlande myndigheter vad gäller ett ökat miljöhänsynstagande. En förändring av denna karaktär förutsätter dock tydliga riktlinjer och praktisk vägledning.

Bilaga A

Intervjufrågor

- Har ni någon policy som styr i vilka upphandlingar miljökrav ska eller bör ställas, och på vilka sätt ni ska ställa kraven?

- Har ni några uppsatta interna mål för miljöhänsyn vid upphandlingar?

- Finns det personal med särskild kunskap om miljöanpassad upphandling?

- Upplever du att ni besitter tillräcklig kompetens när det kommer till formulering av miljökrav?

- I vilken utsträckning ställer ni miljökrav i era upphandlingar? Dvs. ungefär hur stor del av upphandlingarna innehåller miljökrav?

- I vilka stadier i upphandlingen är det vanligast att ni ställer era miljökrav? Som krav på leverantören, i kravspecifikationen för varan/tjänsten/byggen-
treprenaden eller som särskilt villkor för fullgörande av kontrakt?

- Vilka konsekvenser upplever ni att användandet av miljökrav får i era upphandlingar?

- Hur arbetar ni med uppföljning av miljökrav?

- Vad upplever ni är de största hindren för att använda sig av miljökrav i större utsträckning och ställa mer relevanta krav?

- Vad tror ni kan eller bör göras för att öka miljöhänsynen i offentliga upphandlingar?

Käll- och litteraturförteckning

Otryckta källor

Intervju med Olle Sanfridsson, enhetschef på avdelningen för koncerninköp, Region Skåne, 2018-03-20

Intervju med Jesper Riis, upphandlare, Statens fastighetsverk, 2018-03-20

Intervju med Marilouise Berg, hållbarhetsstrateg, Helsingborgs Stad, 2018-03-28

Intervju med Delia Ander, upphandlingsjurist, Lunds kommun, 2018-04-04

Intervju med Anna Löfström, hållbarhetskoordinator, Malmö Stad, 2018-04-05

Intervju med Håkan Ericsson, upphandlare, Lunds universitet, 2018-04-17

Intervju med Anders Östman, upphandlare och Marta Fallgren, miljöchef på enheten för hållbar utveckling, Region Uppsala, 2018-04-24

Tryckta källor

Offentligt tryck

EU-dokument

KOM (2001) 274 slutlig Tolkningsmeddelande från Kommissionen om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och möjligheterna att ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling, Europeiska kommissionen

KOM (2003) 302 slutlig Meddelande från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet, Integrerad produktpolitik

KOM (2008) 400 slutlig Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén samt Regionkommittén, Offentlig upphandling för en bättre miljö

KOM (2010) 2020 slutlig Meddelande från Kommissionen, Europa 2020 en strategi för smart och hållbar tillväxt för alla

KOM (2011) 206 slutlig Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén. Inre marknadsakten. Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden

Att köpa grönt! Europeiska Kommissionens handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, tredje utgåvan, 2016
[cit. Att köpa grönt! (2016)]

Kommittédirektiv

Dir. 2014:161 Inrättande av Upphandlingsmyndigheten

Lagrådsremisser

Regeringens lagrådsremiss, Miljö-, social- och arbetsrättslig hänsyn vid upphandling, 2016-05-19

Lagrådets yttrande över Nytt regelverk om upphandling, 2016-02-12

Propositioner och regeringskrivelser

Prop. 1997/98:45	Förslag till miljöbalk
Prop. 2008/09:162	En sammanhållen klimat- och energipolitik
Prop. 2015/16:195	Nytt regelverk om upphandling
Skr. 2006/07:54	Miljöanpassad offentlig upphandling

Statens offentliga utredningar

SOU 2006:28	Nya upphandlingsregler 2
SOU 2013:12	Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling

Litteratur

Arrowsmith, Sue & Kunzlik, Peter (red.), *Social and environmental policies in EC procurement law: new directives and new directions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009
[cit. Arrowsmith & Kunzlik (2009)]

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018
[cit. Bernitz & Kjellgren (2018)]

Forsberg, Niclas, *Upphandling: enligt LOU, LUF, LUK, LUFOS och LOV*, Fjärde upplagan, Stockholm, 2017
[cit. Forsberg (2017)]

Forsell, Lag (2016:1145) om offentlig upphandling 2 kap. 1 §, Lexino 2017-01-01.
[cit. Forsell (2017)]

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011
[cit. Hettne & Otken Eriksson (2011)]

Kleineman, Jan, *Den rättsdogmatiska metoden. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2013.*
[cit. Kleineman (2013)]

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2013.*
[cit. Korling & Zamboni (2013)]

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljöretten, Fjärde upplagan, Iustus, Uppsala, 2017*
[cit. Michanek & Zetterberg (2017)]

Olovsson, Sara-Li, *CSR-krav i offentlig upphandling, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017 s. 179–187*
[cit. Olovsson (2017)]

Pedersen, Kristian, *Upphandlingens grunder, Jure Förlag AB, Stockholm, 2017*
[cit. Pedersen (2017)]

Piper, Catharina, *Ny upphandlingslagstiftning – miljöhänsyn i offentlig upphandling, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2016 s. 329–342.*
[cit. Piper (2016)]

Reichel, Jane, *EU-rättslig metod. I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013*
[cit. Reichel (2013)]

Rosén Andersson, Helena; Mühlenbock, Eva-Maj; Willquist, Henrik och Piper, Catharina, *Lagen om offentlig upphandling: en kommentar, Andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015*
[cit. Rosén Andersson m.fl. (2015)]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015*
[cit. Sandgren (2015)]

Sandgren Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk, Tidskrift for Rettsvitenskap 04 – 05 / 2005 (Volym 118), nr 4 – 5, 2005 s. 648 – 656*
[cit. Sandgren (2005)]

Stavenow, Christoffer & Sennström, Lisa, *Miljö- och sociala hänsyn i offentlig upphandling: juridik och praktik*, Jure, Stockholm, 2013.

[cit. Stavenow och Sennström (2013)]

Sundstrand, Andrea, *Offentlig upphandling – en introduktion*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013.

[cit. Sundstrand (2013)]

Elektroniska källor

Upphandlingsmyndigheten: *Särskilda kontraktsvillkor*, 2017, hämtad den 29 april 2018 från: <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/hallbarhet/stall-hallbarhetskrav/stall-miljo--och-sociala-krav-pa-ratt-satt/sarskilda-kontraktsvillkor/>>

[cit. Särskilda kontraktsvillkor (2017)]

Upphandlingsmyndigheten: *Livscykelkostnader (LCC)*, 2017, hämtad den 29 april 2018 från: <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/omraden/lcc/>>

[cit. Livscykelkostnader (LCC) (2017)]

Upphandlingsmyndigheten: *Utsläpp till luft och vatten*, hämtad den 29 april 2018 från: <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/hallbarhet/stall-hallbarhetskrav/kontor-och-textil/pappersprodukter/tryck--och-kopieringspapper/utslapp-till-luft-och-vatten/>>

[cit. Utsläpp till luft och vatten (2018)]

Upphandlingsmyndigheten: *Djuromsorg*, 2018, hämtad den 29 april 2018 från: <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/omraden/livsmedel/hallbara-inkop-av-livsmedel-och-maltidstjanster/livsmedel-paverkar-miljo-och-samhalle/djuromsorg/>>

[cit. Djuromsorg (2018)]

Upphandlingsmyndigheten: *Ställ hållbarhetskrav*, hämtad den 29 april 2018 från: <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/hallbarhet/stall-hallbarhetskrav/>>

[cit. Ställ hållbarhetskrav (2018)]

Upphandling24: *Nu svarar hon på SKL:s kritik om miljökriterier*, 2018, hämtad den 29 april 2018 från: <<https://upphandling24.se/nu-svarar-upphandlingsmyndigheten-pa-skls-kritik/>>

[cit. Svar på SKL:s kritik om miljökriterier (2018)]

Myndighetsdokument

Finansdepartementet	Nationella upphandlingsstrategin, 2016. [cit. Nationella upphandlingsstrategin (2016)]
Konkurrensverket	<i>Uppdragsforskningsrapport: Långsiktiga effekter av miljöanpassad offentlig upphandling (2017:5).</i> [cit. Långsiktiga effekter av miljöanpassad offentlig upphandling (2017)]
Konkurrensverket	<i>Vägledning: Riktlinjer för användning av hållbarhetskriterier vid offentlig upphandling, 2014-06-27.</i> [cit. Riktlinjer för användning av hållbarhetskriterier vid offentlig upphandling (2014)]
Konkurrensverket	<i>Upphandlingslagarna – en introduktion, 2014.</i> [cit. Upphandlingslagarna – en introduktion (2014)]
Riksrevisionen	<i>Miljökrav i offentlig upphandling – är styrningen mot klimatmålet effektivt? (RiR 2011:29), 2011.</i> [cit. Miljökrav i offentlig

upphandling – är styrningen mot klimatmålet effektivt (2011)]

Upphandlingsmyndigheten och
Konkurrensverket

Rapport: Statistik om offentlig upphandling, 2017.

[cit. Statistik om offentlig upphandling (2017)]

Naturvårdsverket

Rapport: Miljöanpassade inköp – verktyg för nå de nationella miljö-kvalitetsmålen, 2013.

[cit. Miljöanpassade inköp (2013)]

Naturvårdsverket

Rapport: Miljöanpassad offentlig upphandling, rapport 6326, 2010.

[cit. Miljöanpassad offentlig upphandling (2010)]

Övrigt

SNS analys, *Offentlig upphandling som miljöpolitiskt styrmedel*, nr 30, 2015

[cit. Offentlig upphandling som miljöpolitiskt styrmedel (2015)]

Sveriges Kommuner och Landsting, *Hemställan vad gäller miljö- och hållbarhetskriterier 2017-12-21*, Dnr: 17/06416.

[cit. Hemställan vad gäller miljö- och hållbarhetskriterier (2017)]

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

C-31/87 *Gebroeders Beentjes BV mot nederländska staten*, EU:C:1988:422

C-243/89 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark*, EU:C:1993:257

C-379/98 *PreussenElektra AG mot Schhleswag AG*, EU:C:2001:160

C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*, EU:C:2002:495

C-448/01 *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich*, EU:C:2003:651

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 2010 ref. 78

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholm, mål 3627–06

Kammarrätten i Stockholm, mål 2841–11